Die kurze Verjährung

im Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Juristenfakultät der Landes-Universität Rostock

ACAD. BIBL.

vorgelegt von

Stefan von Wysocki

Rostock
Carl Hinstorffs Buchdruckerei
1910.

Referent: Herr Professor Matthiass.

Inhaltsverzeichnis.

I. Abschnitt.

Einleitung.

Seite

§ 1. Entwickelung des Verjährungsinstitutes . . 1
§ 2. Ausbildung einer kurzen Verjährung . . 4

II. Abschnitt.

Die kurze Verjährung im Bürgerlichen Gesetzbuche.

A. Gegenstand der kurzen Verjährung.

§ 3. Kurze Verjährung der Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens . . . 9
§ 4. Kurze Verjährung der Ansprüche auf Zinsen, Miet- und Pachtzinsen und regelmässig wiederkehrende Leistungen 41
§ 5. Kurze Verjährung der Surrogatansprüche, der auf cessio legis beruhenden und hypothekarisch eingetragenen Ansprüche 52
§ 6. Kurze Verjährung der Ansprüche auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens 67
§ 7. Kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche:
1. Ansprüche aus dem Kaufe . . . 73
2. Ansprüche aus dem Viehkaufe . . 87
3. Ansprüche aus dem Werkvertrage 97
§ 8. Kurze Verjährung der Ersatzansprüche:
1. Ansprüche aus der Miete 103
2. Ansprüche aus der Leihe . . . 108
3. Ansprüche aus dem Niessbrauche und Pfandrechte 109

Seite

§ 9. Kurze Verjährung des Anspruches aus der Anweisung 110

§ 10. Kurze Verjährung familienrechtlicher Ansprüche:

1. Ansprüche aus dem Rücktritte vom Verlöbnisse 111
2. Anspruch auf Aussteuer 117
3. Ansprüche der unehelichen Mutter 120

§ 11. Kurze Verjährung erbrechtlicher Ansprüche

1. Ansprüche des Vertragserben . . 125
2. Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten 128

III. Abschnitt.

B. Beginn der kurzen Verjährung.

§ 12. Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens 129

§ 13. Ansprüche auf Zinsen, Mietszinsen und regelmässig wiederkehrende Leistungen . 145

§ 14. Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen 149

§ 15. Gewährleistungsansprüche 156

§ 16. Ersatzansprüche 165

§ 17. Ansprüche aus der Anweisung und der Schuldverschreibung auf den Inhaber . 166

§ 18. Familienrechtliche Ansprüche 167

§ 19. Erbrechtliche Ansprüche 170

C.

§ 20. Hemmung der kurzen Verjährung . . . 174

D.

§ 21. Unterbrechung der kurzen Verjährung . . 180

Literaturverzeichnis.

1. Entscheidungssammlungen.

RGE. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen.

ROLG. = Rechtssprechung der Oberlandesgerichte, herausg. von Mugdan-Falkmann.

Seuff. Arch. = Seufferts Archiv.

JDR. = Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts.

2. Materialien.

Mot. = Motive zum Entwurfe des BGB. I. Lesung.

Prot. = Protokolle des BGB.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1896.

3. Zeitschriften.

R. = „Das Recht", Rundschau für den deutschen Juristenstand, herausg. von Soergel.

JW. = Juristische Wochenschrift.

DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.

Arch. f. bürg. R. = Archiv für bürgerliches Recht, herausg. von Kohler, Ring und Oertmann.

Arch. f. ziv. Pr. = Archiv für zivilistische Praxis.

Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot.

4. Kommentare zum BGB.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch 1906.

Gareis, K., Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Hölder, E., Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches 1900.

Oertmann, P., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Allg. Teil 1908. Recht der Schuldverhältnisse 1906.

Opet-v. Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1906.

Planck, G., Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. 1—5. 1903—1908.

Rehbein, H., Das Bürgerliche Gesetzbuch 1899 bis 1903.

Schmidt, A. B., Familienrecht 1907.

Schollmeyer, Fr., Recht der Schuldverhältnisse 1900.

Staudinger, J. v., Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche 1907—1909.

5. Lehrbücher.

Crome, E., System des Bürgerlichen Rechts, Bd. 1 und 2. 1900—1902.

Dernburg, H., Pandekten. 1902—1903.

Dernburg, H., Bürgerliches Recht, Bd. 1—5. 1902 bis 1905.

Endemann, F., Lehrbuch des Bürgerl. Rechts 1903.

Enneccerus, L., Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd. 1909.

Enneccerus, L. und Lehmann, H. C., Das Bürgerliche Recht. 1901.

Goldmann, E. und Lilienthal, L., Das Bürgerliche Gesetzbuch. 1897.

Matthiass, B., Lehrbuch des Bürgerl. Rechts. 1900.

Meissner, Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Strohal, E., Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1. Bd. 1903.

Windscheid, B., Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1—3. 1891.

6. Spezialliteratur.

Bendix, R. A., Zur Auslegung des § 196 No. 1 BGB. im Recht 1902, S. 544.

Ehrenzweig, A., Kurze Verjährung, in Juristische Vierteljahrsschrift, herausg. von der Geschäftsleitung des Deutschen Juristenvereins in Prag, Bd. 41, Heft 1, S. 26. Wien 1909.

Hölder, E., Der Fristbeginn bei der Verjährung des § 196 im Recht 1906, S. 279.

Josef, E., Zur Auslegung der §§ 196, 197 des BGB. in Gruchots Beiträgen. Bd. 42, S. 1.

Manthey, Die Verjährung der auf cessio legis beruhenden Ansprüche des § 1709 BGB. und des § 62 des RG. vom 6. Juni 1870 in Gruchots Beiträgen, Bd. 42, S. 545 ff.

Mayer, Dr., Die Verjährung der Ansprüche der Rechtsanwälte wegen Gebühren und Auslagen in JW. 99, 657.

Schwartz, A. Chr., Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB.

Starcke, A., Die Behandlung der Aussteuer und des Aussteueranspruches im BGB. Leipzig, Inaugural-Dissertation 1905.

Süssheim, Dr., Die Aussteuer der Tochter nach dem BGB. im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 89, S. 389. [1]

---

1) Vgl. auch die im Texte besonders ausgegebenen Abhandlungen.

Erster Abschnitt.

Einleitung.

§ 1. Entwickelung des Verjährungsinstitutes.

Dem älteren römischen Rechte war ein einheitliches Rechtsinstitut der Verjährung fremd. Es gab einzelne Verjährungsinstitute mit verschiedenen Anwendungsgebieten, die von verschiedenen Grundsätzen beherrscht waren. Das wichtigste aus ältester Zeit stammende war das des Erwerbes von Eigentum durch Besitz in gutem Glauben — die zivilrechtliche usucapio und die prätorische longi temporis praescriptio. Das Institut der Klagenverjährung — die temporis praescriptio — war eine Schöpfung des neuesten Rechtes. Nach römischem Zivilrechte waren die actiones perpetuae, nur der Anspruch gegen den Bürgen unterlag nach der lex Furia (345 v. Chr.) einer zweijährigen Verjährung. Erst durch die Prätoren und Ädilen wurden für manche von ihnen geschaffene Klagen kurze, meist einjährige Verjährungsfristen eingeführt (actiones temporales). Als Regel wurde die Verjährung der actiones erst im 5. Jahrhundert nach Christi ausgesprochen, als im Jahre 425 die Kaiser Honorius und Theodosius II. die Klagenverjährung durch eine Konstitution[1] grundsätzlich einführten und die früher regelmäßig unvergänglichen

1) 1, 3 Cod. de praescr. 7, 39.

Klagenrechte einer dreißigjährigen Verjährung unterwarfen,[1] während daneben die einzelnen in kürzerer Zeit verjährenden actiones temporales bestehen blieben, und andererseits für gewisse öffentlich-rechtliche Ansprüche die Verjährungsfrist auf vierzig Jahre bestimmt oder auch ganz ausgeschlossen war (Steuerforderungen des Fiskus).[2]

Unter den Glossatoren bildete sich dann, vermutlich unter Anlehnung an das deutsche Recht, aus den verschiedenen römischen Verjährungsfällen das einheitliche Institut der sog. praescriptio mit zwei Unterarten als erwerbende Verjährung (Ersitzung, praescriptio acquisitiva) und erlöschende Verjährung (Klagenverjährung, praescriptio extinctiva) aus.

Die Verjährungslehre der Glossatoren, als einer Verjährung der Klage, beherrschte das ältere gemeine Recht und ist in das A. L. R. I, 9 §§ 500 ff. und den Code civil Art. 712, 2219, 2281 übergegangen. Das BGB. hat an die Stelle der Klagenverjährung, der Einrede gegen die auf Befriedigung des Anspruchs zielende Klage, das positive Recht der Anspruchsverweigerung, die Verjährung des Anspruches selbst, gesetzt. „Das Recht, von einem andern ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung“ (§ 194 Abs. 1). Dem Gegenstande nach unterscheidet sich die Klagenverjährung und die Anspruchsverjährung in keiner Weise; auch nach dem BGB. geht mit Ablauf der Verjährungszeit die Forderung

1) l. 2 C. de praesc. XXX ann. 7, 39 = l. un. in C. Theod. de actionibus certo tempore finiendis 4, 14.

2) Windscheid, I, 472 ff.; Dernburg, Pandekten I. 328 ff.

nicht ipso jure unter, sondern es entsteht nunmehr für den Schuldner nur das Recht, die Erfüllung des Anspruches des Gläubigers zu verweigern. Doch geht das BGB. weiter, als das gemeine Recht und die auf ihm basierenden Rechte. Die Verjährungseinrede hemmt nämlich nicht nur die Klage, sondern auch die Geltendmachung des Anspruches durch Einrede oder Aufrechnung. Dem steht nicht entgegen, daß nach § 390 Satz 2 eine Aufrechnung gegen eine verjährte Forderung insoweit zulässig ist, als sich die Forderungen schon vor Ablauf der Verjährungsfrist gegenübergestanden haben (§ 389). Aus der Natur der Verjährung als einer zugunsten des Schuldners geschaffenen Einrede und aus den dem Verjährungsinstitute zugrunde liegenden rechtspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Gedanken ergibt sich andererseits, daß eine Leistung, die ein Schuldner, wenn auch in Unkenntnis der Verjährung bewirkt hat, nicht zurückgefordert werden kann. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse, sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten (§ 222 Abs. 2). Erfahrungsmäßig betätigen sich die Ansprüche an deren Erfüllung der Berechtigte ein Interesse hat, innerhalb einer kürzeren Zeit, und es darf mit Wahrscheinlichkeit angenommen werden, daß ein Anspruch, zu dessen Erfüllung der Verpflichtete erst nach unverhältnismäßig langer Zeit angehalten wird, nicht berechtigt ist, und es muß dem Verpflichteten ein Schutz gegen solche voraussichtlich unberechtigte Ansprüche gegeben werden.[1] Muß er dagegen den Anspruch als berechtigt

1) Staudinger I, 779.

anerkennen, so hat er nicht nur die moralische Verpflichtung, seiner Verbindlichkeit, wenn auch nach Ablauf der Verjährungsfrist nachzukommen, sondern er soll auch das, was er mit Rücksicht auf seine begründete und anerkannte Verpflichtung geleistet hat, nicht unter dem Gesichtspunkte formalistischer Verjährungseinrede zurückfordern dürfen.

§ 2. Ausbildung einer kurzen Verjährung.

Wie nach gemeinem Rechte (l. 3 C. de praescr. 7, 39), nach A. L. R. I, 9 § 546, nach Code civil Art. 2262, Sächs. GB. § 150, Hess. Ges. Art. 1 Abs. 1, Österr. GB. §§ 1479, 1486, Niederl. GB. Art. 2004, Ital. BG. Art. 2135, so beträgt auch nach dem BGB. die ordentliche Verjährungsfrist dreißig Jahre. In Wirklichkeit bildet diese Frist in der Praxis aber die Ausnahme. Für die große Masse der verhältnismäßig unbedeutenden Ansprüche, die das wirtschaftliche Leben entstehen läßt, wäre eine Zeitraum von dreißig Jahren ein viel zu langer und würde zu einer ungesunden und schädlichen Kreditwirtschaft führen.

Die ordentliche Verjährungsfrist bedarf weitgehender Ausnahmen bei allen Ansprüchen, die tagtäglich in neuen Formen zur Entstehung gelangen, bei Ansprüchen, die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft oder nach ihrer Natur in kürzerer Zeit geltend gemacht und realisiert zu werden pflegen. Eine Abkürzung der Verjährungsfrist beugt einer schikanösen Geltendmachung unberechtigter Forderungen vor und gewähr-

leistet im Interesse einer gesunden Wirtschaft eine rasche Abwickelung von Geschäften und Klarstellung streitiger Rechtsverhältnisse.

Das BGB. hat sich denn auch zur Aufgabe gemacht, diesen Gedanken Rechnung zu tragen. Und mit gutem Erfolge. Wenn es auch manchmal scheinen mag, als ob die Tendenz der schnellen Abwickelung von Geschäften zu sehr in den Vordergrund gerückt sei, gegenüber der Pflicht, den Berechtigten in der Ausübung seiner Rechte und der Geltendmachung seiner Ansprüche zu schützen, so muß gerade diese pädagogische Wirkung des Gesetzes dankbar anerkannt werden: Das Recht drängt den Einzelnen, die ihm gegebenen Erwerbsmöglichkeiten zu nutzen und bestraft Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit mit dem Verluste der Ansprüche. Das Recht wird zum erzieherischen Faktor, indem es den Einzelnen auf der Grundlage seiner wirtschaftlichen Evolutionsmöglichkeiten in die Bahnen zwingt, die er im Interesse der Allgemeinheit und der allgemeinen volkswirtschaftlichen Entwickelung zu gehen hat.

Die ordentliche Verjährungsfrist bedarf vor allen Dingen einer Annahme für die Geschäfte des täglichen Verkehrs, und so finden sich denn schon frühzeitig neben der prinzipiellen Verjährungsfrist kürzere Fristen, zuerst im altfranzösischen Rechte in den Ordonnanzen Ludwig XII. von 1510 und 1512, welche die Ansprüche der Tuchhändler, Apotheker, Bäcker, Schlosser, Strumpfwirker, Schankwirte, Schneider, Schuster, Sattler, Fleischer und derjenigen, welche ihre Waren im kleinen verkauften, einer sechsmonatigen Verjährungsfrist unter-

warfen,[1] in den coutumes de Paris Art. 125—127, die den Katalog erweiterten und gleichzeitig für gewisse Fälle eine einjährige Verjährung an die Stelle der sechsmonatigen setzten, sowie in der ordonnance de commerce von 1673 Art. 7—9, und gehen von da in den Code civil Art. 2273—2277 über.

Dem französischen Beispiele folgten zunächst die Niederlande, wo Kaiser Karl V. nach dem Edikte vom 16. Mai 1530 (einjährige Verjährung) in dem Reformedikte vom 4. Oktober 1540 eine zweijährige Verjährung für die Ansprüche der Advokaten, Ärzte, Arbeiter, Kleinkaufleute und Wirte einführte. Das Edikt Karls V., das bis zur Einführung des Code civil in Belgien gegolten hatte, hatte sich in Holland nie ganz eingebürgert, wurde aber von den Buren nach Südafrika eingeführt, wo der Gerichtshof von Prätoria noch im Jahre 1894 das „Placaat Keizer Karel V." angewendet hat.[2]

Mit der Einführung des Code civil faßte auch das Institut der kurzen Verjährung in Deutschland festen Fuß, wo zuerst das preußische Gesetz vom 31. März 1831 betr. die Einführung kürzerer Verjährungsfristen[3] den Gedanken der kurzen Verjährung übernahm, jedoch mit einer nicht unerheblichen Abweichung vom französischen Rechte. Nach diesem wird nämlich nach Ablauf der Verjährungsfrist nur eine Vermutung dafür begründet, daß der Schuldner seiner Verpflichtung nachgekommen sei, die durch Gegenbeweis, auch durch

1) Ehrenzweig, a. a. O. Seite 35.
2) a. a. O. Seite 36.
3) Gesetzsammlung, S. 249.

Eideszuschiebung seitens des Gläubigers dahin entkräftet werden kann, daß die Zahlung nicht erfolgt sei.[1] Für das preußische Gesetz waren mehr die wirtschaftspolitischen Gedanken maßgebend, so daß es einen Gegenbeweis nicht zuließ.

Durch Verordnung vom 6. Juli 1845 wurde das Gesetz auf die damals vorhandenen gemeinrechtlichen Gebiete, durch Gesetz vom 12. März 1860 auf Hohenzollern, Gesetz vom 9. Februar 1869 auf Schleswig-Holstein, Gesetz vom 13. März 1869 auf Frankfurt a. M. ausgedehnt.[2 3] Auch in den anderen deutschen Staaten wurden nach dem Vorbilde Preußens kurze Verjährungsfristen eingeführt.[4]

Der Kommission zur Beratung des BGB. waren aus dem Handels- und Gewerbestande zahlreiche Petitionen zugegangen, die eine Abkürzung der Verjährungsfrist für alle alltäglichen Geschäfte bis auf ein

---

1) C. C. Art. 2275, wenigstens für die Verjährung der Art. 2271—74. Über die streitige Frage, ob infolge des Art. 2275 die betroffenen préscriptions bloße Beweisvermutungen oder wahre, wenn auch besonders geartete Verjährungsfälle sind, vgl. Dernburg I, 518 Anm. 3.

2) Vgl. noch Ges. v. 15. IV. 42 betr. die Aufhebung der dem Ges. vom 31. III. 38, sowie den §§ 54, 55 Tit. 6 T. I. des A. L. R. und der Deklaration vom 31. III. 38 entgegenstehenden provinziellen und statuarischen Bestimmungen, cf. Josef bei Gruchot, Bd. 44 S. 1.

3) Zum preuß. Ges. vom 31. III. 38, vgl. Förster-Eccius 1887 I, 316 ff.

4) Nassauisch. Ges. vom 4. IV. 49, Hannov. Ges. vom 22. IX. 50, Württemb. Gesetz vom 6. V. 52, Hess. Ges. vom 19. III. 53, Kurh. Ges. vom 14. VII. 53, Bayer. Ges. vom 26. III. 59. Über die Gesetze in den kleineren Staaten vgl. Motive I, 288.

Jahr forderten,[1] — wie schon der Handelstag zu Kopenhagen im Jahre 1888 für Buchschulden im Handelsverkehr eine kurze Verjährung durch ein gemeinsames Gesetz für die skandinavischen Staaten einzuführen bemüht gewesen war[2] — während andererseits namentlich im Interesse der ackerbautreibenden Bevölkerung eine Erhöhung auf drei Jahre für die Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Verkehrs angestrebt wurde.[3] Die Berechtigung dieser ersteren Forderung wurde allgemein anerkannt, die Dauer der Verjährung hingegen nicht einheitlich geregelt, sondern Fristen von sechs Wochen bis zu zehn Jahren festgesetzt. Zuweilen findet sich eine doppelte Frist, eine kurze von dem Eintritt eines bestimmten Umstandes oder der Kenntnis seines Eintrittes an und eine gewöhnliche dreißigjährige ab actione nata (vgl. z. B. §§ 852 und 2332).

---

1) Vgl. Motive I, 298.

2) Ehrenzweig, a. a. O. S. 39.

3) Vgl. Bemerkungen der Großherzogl. Meckl.-Schwer. Regierung zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. 2. Lesg., Heft I, S. 18. 1895.

Zweiter Abschnitt.

Die kurze Verjährung im Bürgerl. Gesetzbuche.

A. Gegenstand der kurzen Verjährung.

§ 3. Kurze Verjährung der Ansprüche aus Geschäften des täglichen Lebens.

Das BGB. legt in seinen §§ 196, 197, welche die wichtigsten Fälle einer kurzen Verjährung enthalten, das preußische Gesetz vom 31. März 1838 §§ 1 und 2 zugrunde, umfaßt aber im Gegensatz zu diesem nur privatrechtliche Ansprüche, während es die Regelung der Verjährung öffentlich-rechtlicher Ansprüche dem Landesrecht überläßt.[1] „Die Geschäfte des täglichen Verkehrs sind zu unbedeutend, als daß sie dem Gedächtnisse der Beteiligten längere Zeit gegenwärtig blieben. Schriftliche Notizen werden vom Verpflichteten nur ausnahmsweise gemacht, Quittungen über die vom gewissenhaften Schuldner gewöhnlich sofort oder doch in üblichen Fristen bewirkte Berichtigung selten erteilt, noch seltener, wenn erteilt, aufbewahrt. Eine in kurzer Zeit eintretende Verdunkelung ist unvermeidlich. Der Schuldner, und namentlich dessen Erben, dürfen nicht der Gefahr ausgesetzt werden, nach einer Reihe von Jahren wegen Forderungen in Anspruch genommen zu

---

1) Vgl. z. B. Preuß. A. G. BGB., Art. 8 und 9.

werden, die voraussichtlich bezahlt sind, über deren Bezahlung aber ein Nachweis nicht vorhanden ist.“ [1]

Indem das Institut der kurzen Verjährung es dem auf Grund weit zurückliegender Tatsachen in Anspruch Genommenen ersparen will, seinerseits die Unerheblichkeit oder Unrichtigkeit der erhobenen Ansprüche darzutun und so die Funktion der Beweiserleichterung erfüllt, soll es andererseits nicht minder wirtschaftspolitischen Zwecken dienen. Indem die Rechtsordnung nun für solche Geschäfte des täglichen Verkehrs eine bedeutend kürzere Verjährungsfrist setzt, hält es den Einzelnen an, nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirtschaft sein Geschäft nicht länger, als es der Geschäftsbrauch erfordert, von Betriebsmitteln zu entblößen und die Geschäftsaußenstände einzutreiben, indem sie ihn gleichzeitig bei Vernachlässigung dieser ökonomischen Sorgfalt der Gefahr aussetzt, seines Anspruchs gänzlich verlustig zu gehen. Wenn auch dieser wirtschaftliche Gesichtspunkt nach den Motiven [2] hinter dem rechtspolizeilichen zurücktreten sollte, so ist er doch von größter Bedeutung. So finden sich denn namentlich auch für die Ansprüche des kaufmännischen Lebens im HGB. zahlreiche Bestimmungen, die eine kürzere, meist fünfjährige Verjährung festsetzen (HGB. §§ 26, 61 Abs. 2, 113, Abs. 3, 159, 206, 217, Abs. 3, 236, Abs. 3, 241, Abs. 5, 249, Abs. 4, 326, Abs. 3, 414, 423, 439, 470). [3] Nach dem Vorbilde des Hess. Ges. Art. 17, alle Ansprüche, soweit sie nicht unter die §§ 196 und

1) Motive I, 298.
2) I, 299.
3) Vgl. auch WO. Art. 77 ff.

197 fallen, einer fünfjährigen Verjährungsfrist zu unterwerfen, wenn sie einen gewissen geringen Wertbetrag nicht übersteigen und urkundlich nicht festgelegt sind, ist als sachlich nicht ohne Bedenken verworfen worden, und die zahlreichen Kategorien der §§ 196 und 197 sowie die sonstigen Fälle einer kürzeren Verjährung dürften dem allgemeinen Bedürfnisse genügen.[1]

Im § 196 finden sich unter 17 Nummern Sonderbestimmungen für Ansprüche besonderer Personenklassen, auf die aber auch nur ausschließlich die kurze Verjährung Anwendung findet, und die auf Grund der Analogie nicht vermehrt werden können. Es mag dahingestellt bleiben, ob eine solche erschöpfende Aufzählung notwendig war und ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, an deren Stelle eine allgemeine Bestimmung zu geben, wie sie das norwegische Gesetz vom 27. Juli 1896 hat, das im § 5 einer dreijährigen Verjährung alle Ansprüche aus der Veräußerung von beweglichen Sachen, Überlassung des Gebrauches beweglicher oder unbeweglicher Sachen, dem geleisteten Unterhalte, der Beförderung von Personen und Gütern und aus der Arbeit oder sonstiger persönlicher Tätigkeit unterwirft.[2] Auch die Einführung einer besonderen vierjährigen Frist für Forderungen in Beziehung auf den Geschäftsbetrieb des Schuldners, von der das norwegische Gesetz gleichfalls abgesehen hat, ist u. E. nicht so dringend geboten gewesen, als daß die nicht seltenen Schwierigkeiten einer Unterscheidung und Abgrenzung der Lieferung für den Gewerbebetrieb von

1) Motive I, 305.
2) Ehrenzweig, a. a. O., S. 40 f.

der für den persönlichen Bedarf des Schuldners dadurch aufgewogen würden. Da nach § 202 Abs. 1 die Verjährung ipso jure gehemmt ist, so lange die Leistung dem Schuldner gestundet ist, so wäre der nach den Motiven maßgebende Zweck der Begünstigung der wirtschaftlich schwächeren kleinen Kaufleute und Krämer durch die im Handelsverkehr ohnehin übliche Kreditierung auf diesem Wege ebenso einfach erreicht worden.

Des näheren wird hierüber später noch zu sprechen sein.

Das BGB. hat wie gesagt es für angebracht gehalten, durch eine erschöpfende Aufzählung den Kreis der kurz verjährbaren Forderungen genau zu bestimmen. Diese gesetzliche Katalogisierung steht aber einer extensiven Interpretation der einzelnen Fälle nicht entgegen, soweit diese dem Charakter des Gesetzes entspricht.[1] [2] Die ersten 15 Nummern des § 196 umfassen Ansprüche aus Leistungen, welche berufs- oder gewerbsmäßig übernommen sind. Dieses ergibt sich in der Mehrzahl aus der Bezeichnung des Forderungsberechtigten nach seinem Berufe bezw. Gewerbe, in anderen Fällen ist dieses ausdrücklich hervorgehoben.[3] Aber auch bei denjenigen, bei welchen dieses nicht besonders betont ist, muß als Voraussetzung der kurzen Anspruchsverjährung Berufs- bezw. Gewerbsmäßigkeit angenommen werden, wie auch der Grundgedanke des Gesetzes ist, daß im allgemeinen nur alltäglich vor-

1) Dernburg I, 519.

2) So Hölder in bezug auf die Verjährung bei Lieferung durch Fischer, Jäger, zu § 196 Ziff. 2

3) RG., J. W. 05, 112.

kommende Forderungen des kaufmännischen und gewerblichen Verkehrs Gegenstand der kurzen Verjährung sein sollen.[1]

In erster Linie sind dieses die Ansprüche der Kaufleute. Der Begriff des Kaufmanns ergibt sich aus dem HGB. §§ 1—3. Es handelt sich somit einerseits um Gewerbetreibende, die eines der im § 1 Abs. 2 bezeichneten Geschäfte zum Gegenstande ihres Handelsgewerbes haben, insbesondere auch die Handlungsagenten, Handelsmäkler und Kommissionäre,[2] andererseits um Gewerbetreibende, deren gewerbliches Unternehmen nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, endlich um Land- und Forstwirte in Bezug auf ein land- oder forstwirtschaftliches Nebengewerbe, die beiden letzteren Klassen, soweit sie ins Handelsregister eingetragen sind. Da das Gesetz über den Umfang des Gewerbebetriebes nichts bestimmt, umfaßt der Begriff „Kaufleute" sowohl Voll- als Minderkaufleute. Allerdings muß die Forderung bereits als eine Kaufmannsforderung entstanden sein, wenn die kurze Verjährung nach § 196 Ziff. 1 auf sie Anwendung finden soll; es genügt nicht, daß sie nach ihrer Entstehung sich in eine Kaufmannsforderung umwandelt.[3] Auch die Formkaufleute, d. h. die Handelsgesellschaften gehören als Kaufleute hierher, auch wenn der Gegenstand ihres Unternehmens nicht in dem Betriebe eines Handelsgewerbes besteht, sowie

---

1) RG., J. W. 05 337, cf. auch RGE. 60, 340.
2) Vgl. HGB. §§ 88, 354.
3) RG., 60. 74 ff.

diejenigen Vereine, denen vom Gesetze die Kaufmannseigenschaft beigelegt ist. Aber auch nur diese haben als Kaufleute zu gelten, nicht etwa Handlungsgehülfen, die im Verkehr gewöhnlich als Kaufleute bezeichnet werden. [1]

Der Begriff der Fabrikanten und Handwerker muß im gewöhnlichen Verkehrssinne gedeutet werden. Da sich eine Legaldefinition in keinem der Reichsgesetze findet, so muß die Rechtssprechung klärend und erläuternd eingreifen. Das A. L. R. II, 8, 407 ff. erklärte Fabriken für „Anstalten, in welchen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen betrieben wird." Weder dieser noch der im Gewerbeunfallversicherungsgesetze vom 5. Juli 1900 § 2 Abs. 2 und 3 gegebenen Begriffsbestimmung kann jedoch eine allgemein gültige Bedeutung beigelegt werden. Im allgemeinen dürfte man unter einem Fabrikanten einen Unternehmer verstehen, in dessen Betriebe nicht individuell gekennzeichnete, sondern wesentlich für den Massenbetrieb bestimmte Waren hergestellt werden, deren Vertrieb grundsätzlich nicht direkt an den Konsumenten, sondern an Zwischenhändler oder in halbfertigem Zustande an andere Betriebe zur endgültigen Fertigstellung erfolgt, und bei welchem der Unternehmer lediglich die Leitung hat und die Handbearbeitung und die Persönlichkeit der Arbeitenden gegenüber der maschinellen Arbeit zurücktritt. [2] Die Unterscheidung des Fabrikanten vom Handwerker ist übrigens für den

1) RG. J. W. 02, 424.
2) Heilfron, Lehrbuch des Handelsrechts 1907 I, 99,

Fall der kurzen Verjährung bedeutungslos, da die kurze Verjährung auf beide Anwendung findet. Da die Fabrikanten ferner ohnehin gemäß § 1 Ziff. 1 HGB. regelmäßig Kaufleute sind, so hat ihre besondere Erwähnung im Gesetz nur die weitere Bedeutung, daß auch gewisse Urproduzenten, wie. z. B. Ziegeleibesitzer, der Vorschrift des § 196 Ziff. 1 unterworfen sind.[1]

Handwerker ist „jener Gewerbetreibende, der nach althergebrachter Arbeitsteilung innerhalb gewisser Grenzen in kleinerem Umfange durch Alleinarbeit oder doch unter eigener Mitarbeit gewisse Verbrauchs- und Gebrauchsgegenstände herstellt und in den Verkehr bringt oder sonst bestimmte Werke verrichtet.“[2] Nur die Forderungen der Handwerker unterliegen der kurzen Verjährung, nicht aber Forderungen aus einem Entrepriseverträge, auch wenn der Unternehmer sonst als Handwerker zu gelten hat, in einem Falle aber lediglich als Entrepreneur, z. B. der Maurermeister als Bauunternehmer fungiert,[3] es sei denn der Entreprisenunternehmer Kaufmann nach § 2 HGB. und in dieser Eigenschaft den besonderen Verjährungsvorschriften unterworfen. Es kommt im einzelnen Falle darauf an, ob der Betreffende lediglich Arbeiten seines Handwerks liefert oder aber unter Hinzuziehung von Arbeitern anderer Gewerbszweige andere, als die in sein Handwerk einschlagenden Arbeiten ausführt.[4] Liefert jedoch ein Handwerker lediglich Arbeiten seines Handwerks,

1) Staudinger I, 596.
2) RG. in J. W. 1905, 337.
3) ROLG. 10, 72; Seuff. Archiv 60, 49.
4) ROLG. 13, 332.

so hat er in Bezug auf die kurze Verjährung auch dann als Handwerker zu gelten, wenn er selbst an dem herzustellenden Werke nicht mitarbeitet, sondern lediglich die Leitung hat. Auch darauf kommt es nicht an, ob er sich als Handwerker (Maurermeister, Zimmermeister etc.) oder als Unternehmer (Bauunternehmer) bezeichnet und als solcher Gewerbesteuer entrichtet, ebenso wenig, wie etwa die Zahl der von ihm beschäftigten Arbeiter von Einfluß auf seine Handwerkereigenschaft sein kann.[1]

Den Kaufleuten und Handwerkern sind diejenigen gleichgestellt, die ein Kunstgewerbe betreiben. Mit Recht sieht Riezler[2] es als einen Pleonasmus im Gesetz an, wenn die Kunstgewerbetreibenden besonders erwähnt sind, da diese stets entweder zu den Kaufleuten oder zu den Handwerkern zu rechnen sein werden. Es gehören hierher die Betriebe der Keramik, Bilderschnitzerei, Kunstphotographie, Feinmetallguß, Kunststickerei, Kunstdrechslerei, Kunstweberei u. a. m. Jedenfalls muß ein Gewerbe vorliegen, d. h. eine wirtschaftliche Tätigkeit, deren Zweck in erster Linie Erzielung eines materiellen Gewinnes ist. Hölder[3] sieht den Unterschied zwischen dem Kunstgewerbe und der Kunst darin, daß ersteres zugleich einem praktischen Zwecke dient. Das Erfordernis, das Hölder weiter aufstellt daß das Kunstgewerbe berufsmäßig betrieben werden müsse, um unter Ziff. 1 zu fallen, findet grundsätzlich, wie bereits ausgeführt, auf alle Ansprüche der im

1) ROLG. a. a. O.
2) Staudinger I, 596.
3) Bem, 1 zu § 196.

§ 196 Ziff. 1—15 bezeichneten Personen Anwendung. Nicht treffend bezeichnet u. E. Staub[1] als Kunstgewerbetreibende diejenigen, die zur Verwertung ihrer Kunstprodukte eine Tätigkeit entwickeln, die mittels kaufmännischer Kenntnisse und Fertigkeiten den Zweck der Gewinnerzielung erreicht. Bei einem Porträtmaler werden die „kaufmännischen Kenntnisse und Fertigkeiten" in derselben Weise den Zweck der Gewinnerzielung verfolgen können, wie bei dem jungen Mädchen, das etwa in kunstfertiger Weise Lampenschirme oder Lederarbeiten herstellt. Die mehr oder minder stark hervortretende kommerzielle Seite der Tätigkeit wird den Ausschlag geben, ob jemand als Kunstgewerbetreibender anzusehen und somit den Bestimmungen über die kurze Verjährung zu unterstellen ist, oder als Künstler, auf den diese Vorschriften keine Anwendung finden. Bei letzteren, ebenso wie bei Schriftstellern, bleibt es demnach bei der dreißigjährigen Verjährung. Die Abgrenzung der Ausübung einer Kunst von der eines Kunstgewerbes wird in vielen Fällen allerdings schwieriger sein.[2]

Der kurzen Verjährung unterliegen die Ansprüche der genannten Personen nur soweit sie für Lieferung von Waren, denen Wertpapiere gleichzuachten sind, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte erhoben werden. In dem Anspruche für Lieferung von Waren ist auf jedem Fall auch der Anspruch für Vergütung der Emballage einbegriffen,

1) Kommentar zum HGB., 6. und 7. Auflage I, 5.
2) Hölder I, Bem. 2 zu § 196.

wenn auch das Gesetz schweigt. Wenn Wolff[1] nur den Anspruch wegen geringwertiger Verpachtung als zum Anspruche für Lieferung von Waren gehörig anerkennen will, so ist dies eine unverständliche Inkonsequenz. Im kaufmännischen Verkehr wird in der Regel die Emballage mitfakturiert und stellt so einen Zuschlag zum Kaufpreis der Ware dar, oder aber es wird der Emballageanspruch als zu den Auslagen gehörend angesehen werden müssen und somit auf jeden Fall der kurzen Verjährung unterliegen. Eine andere Frage ist die, ob nach dem Wortlaut des Gesetzes auch der Anspruch auf Rückgabe der Emballage der kurzen Verjährung unterworfen werden kann. Es handelt sich um die Interpretation der Worte, „Ansprüche für Lieferung der Waren". Wolff will die Worte ausdehnend deuten in „Ansprüche aus Lieferung" und somit den Anspruch auf Rückgabe der Emballage gleichfalls der kurzen Verjährung unterstellen. Schwerwiegende Bedenken dürften gegen diese Auffassung, die mit dem Siune der Gesetzesvorschrift in keinem Widerspruche steht, nicht zu erheben sein. Ob endlich auch der Anspruch auf Abnahme der gelieferten Ware bezw. des gelieferten Werkes seitens des Käufers oder Bestellers der kurzen Verjährung unterliegt, ist bestritten und vom Reichsgericht unentschieden gelassen.[2] Hierüber wird in Verbindung mit der Behandlung des Beginnes der Verjährung zu sprechen sein.

Die kurze Verjährung umfaßt auch die Ansprüche wegen der Auslagen, d. h. in erster Linie der zur

1) D. J.-Z. 1905, 1159.
2) RGE. 62, 183, vgl. 57, 106.

Erfüllung der Leistung notwendigen Barauslagen, soweit sie nicht schon in die Hauptforderung eingerechnet sind, wie verwendete Materialien, bezahlte Löhne usw. Wie hier, so sind auch noch an verschiedenen anderen Stellen die Ansprüche wegen der Auslagen dem Hauptanspruche in Bezug auf die Verjährung ausdrücklich gleichgestellt. Aber auch wo dies nicht expressis verbis geschehen ist, sind die Auslagen mit einbegriffen, da es sich dann „um die Vergütung für pekuniäre die von anderen zu ersetzenden Auslagen in sich schließende Aufwendungen handelt.“ [1]

Den bisher erwähnten Personen sind in Ziff. 2 des § 196 diejenigen gleichgestellt, welche Land- und Forstwirtschaft betreiben,[2] d. h. aus erster Hand Lebens- und Brenn(Bau)materialien liefern. Es ist nicht erforderlich, daß die Land- oder Forstwirtschaft den Haupterwerbszweig des Gläubigers bilde, nur muß sie berufsmäßig betrieben werden. Ob auch die Ansprüche von Jägern und Fischern für Lieferung von Haushaltungsgegenständen auf dem Wege ausdehnender Interpretation der Ziff. 2 analog unterstellt werden können, ist bestritten. Dafür erklärt sich Hölder,[3] dagegen Oertmann[4] und Planck,[5] unentschieden ist Dernburg.[6] Billigkeitsgründe sprechen dafür, auch die Ansprüche der genannten Personen der kurzen Verjährung zu unterwerfen. In allen Fällen darf es

1) Hölder I, 421.
2) Zusatz der 2. Kommission Prot. I, 201 ff.
3) Bem. 2b zu 196.
4) I, 608.
5) Bem. 3 zu 196.
6) I, 520.

sich jedoch nur um Lieferung von Rohstoffen handeln, nicht durch Verarbeitung derartig umgestalteter Gegenstände, die als gewerbliche Erzeugnisse angesehen werden müssen, wie künstlich verarbeitetes Holz, Ziegel usw.[1] Doch wird alsdann Ziff. 1 (Fabrikanten bezw. Handwerker) Anwendung finden.

Die in den vorstehenden Fällen Platz greifende zweijährige Verjährung erleidet jedoch eine Ausnahme zugunsten der Gläubiger, wenn im Falle der Ziff. 1 die Leistung für den selbständigen[2] Gewerbebetrieb des Schuldners oder im Falle der Ziff. 2 die Lieferung nicht zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt. Diese Bestimmung fehlte im Entwurf 1. Lesung und wird in den Kommissionsprotokollen damit begründet, daß die Beschränkung, die sich in der Mehrzahl der bestehenden Gesetze befände, in das BGB. aufgenommen sei, weil eine zweijährige Frist für manche Ansprüche, wie die der Bauhandwerker gegen den Bauunternehmer und für den Verkehr der Grossisten mit den Detaillisten und den kleinen Krämern, die oft einen längeren Kredit nicht entbehren könnten, zu kurz sei.[3] Über die Berechtigung dieser Ausnahme ist bereits gesprochen worden[4] und es soll nun versucht werden, den überaus streitigen Begriff des Gewerbebetriebes festzustellen.

Eine scharfe Umgrenzung ist bei der Mannigfaltigkeit der im modernen Wirtschaftsleben auftretenden

1) Urt. d. OLG. Bamberg im R. 1906, 855.
2) RGE. 27, 261.
3) Vgl. Mot. I, 301 und Prot. I, 203.
4) Vgl. S. 11.

Erwerbsarten schwierig. Jedenfalls gehört zum Begriffe des Gewerbebetriebes, wie sich aus dem darin aufgenommenen Merkmale des „Betreibens“ ergibt, das Moment des dauernden, berufsmäßigen.[1] Bendix[2] versteht unter Gewerbebetrieb „eine fortdauernde auf die technische Gewinnung, Verarbeitung und Verwertung von Gegenständen für die menschlichen Bedürfnisse, auf die Erzeugung und den Umsatz von Verkehrsgütern gerichtete Erwerbstätigkeit“. Diese Begriffsbestimmung ist insoweit zu billigen, als sie die wichtigsten Erwerbsarten, Handel, Handwerk und Fabrikation umfaßt. Daß sie aber den Begriff nicht erschöpft, dürfte nicht zu verkennen sein. Denn alle die zahlreichen Personen, deren wirtschaftliche Tätigkeit in der Verschaffung künstlerischer Genüsse, in der Leistung persönlicher Dienste und Besorgung fremder Geschäfte besteht, werden von der genannten Definition nicht erfaßt, trotzdem diese zweifellos, wie z. B. die Unternehmer von Schaustellungen und Musikaufführungen, Inhaber von Auskunftsbüros, Kurpfuscher und Winkeladvokaten, ein Gewerbe im Sinne des Gesetzes betreiben.

Wie sich die soziale Stellung jedes Menschen innerhalb des sozialen Körpers nach seinem Gewerbe, Beruf oder Stand bestimmt, wobei letzterer als einer wirtschaftlichen Bedeutung entbehrend hier nicht in Betracht kommt, so bleiben für die hier zu treffende Bestimmung nur die Begriffe von „Beruf“ und „Gewerbe“ von Bedeutung. Während im Berufe einesteils die

1) RGE. 27, 260; vgl. ROLG. 7, 351.
2) R. 1902, 546.

wirtschaftliche Betätigung von einem idealen Zuge beschattet oder gänzlich verdeckt wird (Arzt,[1] Offizier, Künstler), anderenteils die wirtschaftliche Tätigkeit von der ihre Richtung bestimmenden wirtschaftlichen Tätigkeit eines Arbeitsgebers abhängig ist (Angestellte und Beamte), umfaßt das Gewerbe jene produktive Tätigkeit, die ohne als Beruf angesprochen werden zu können, unter dem Namen des Gewerbetreibenden und unter seiner eigenen Verantwortlichkeit in gewinnsüchtiger Absicht ausgeübt, Werte erzeugt (Unternehmer von Schaustellungen und Musikaufführungen, nicht aber Theater- und Musikdirektoren). Daß die Rechtsprechung Land-, Forst- und Gartenwirtschaft in konstanter Praxis nicht als Gewerbe anerkennt,[2] ist u. E. keineswegs berechtigt. Diejenigen Faktoren, die eine wirtschaftliche Tätigkeit zum Gewerbe machen können, sind gerade bei der Landwirtschaft und deren verwandten Produktionszweigen in ausgesprochener Weise als vorhanden anzusehen. Es läßt sich kaum ein stichhaltiger Grund anführen, daß das landwirtschaftliche Nebengewerbe (Rübenzuckerfabrikation) dem Begriffe Gewerbebetrieb unterfallen soll, das Landwirtschaftsgewerbe (Rübenbau) dagegen nicht. Man wird daher auch hier wie im HGB. § 3 von einem willkürlichen Privileg der Landwirte sprechen müssen.

Unter den angeführten Gesichtspunkten dürfte es auch zweifelhaft sein, ob der strenge Unterschied zwischen „Gewerbebetrieb“ und „Gewerbsmäßigkeit“,

1) Vgl. auch RG. in R. 1909 No. 1097; 1907, 3254; 1908, 1488; RGE. 66, 143.

2) Vgl. z. B. R. 1903, 262; 1905, 164, 469.

wie er in der Judikatur gemacht wird, ganz gerechtfertigt ist. Besonders von Bedeutung ist für diese Frage die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Hamburg,[1] welches in der Berufungsinstanz entschied, daß ein Grundeigentümer, der Räume seines zu diesem Zwecke erworbenen Hauses durch Vermieten gewerbsmäßig nutze, damit keinen Gewerbebetrieb ausübe, im Gegensatz zur ersten Instanz, die unter Gewerbebetrieb die Entfaltung irgend einer menschlichen Tätigkeit verstand, „durch die der Gewerbetreibende mit Dritten in rechtsgeschäftliche Beziehung trete und sich in der Absicht, dauernden Gewinn zu erzielen, für seine Leistungen bezahlen lasse". Der Berufungsrichter meinte, daß in jedem einzelnen Falle untersucht werden müßte, wie weit die Grenzen des Gewerbebetriebes gesteckt seien und verwies auf die Gewerbeordnung. In der Begründung des Entwurfes I der Gewerbeordnung § 6 heißt es ausdrücklich: „Wenn im § 6 gewisser Gewerbebetriebe nicht gedacht ist, welche in neueren Gesetzgebungen aufgenommen sind, so hat dies seinen Grund darin, daß man die bezügliche Betriebe als Gewerbe nach gemeinem Sprachgebrauche und in Übereinstimmung mit der Preuß. Gesetzgebung überhaupt nicht ansehen zu können glaubt, also eine besondere Ausnahme für überflüssig hält, wie z. B. Ackerbau, Viehzucht, Gartenbau, Forstwirtschaft, Weinbau, schöne Künste. Auch hier würden, wollte man die Gewerbebetriebe aufzählen, die Zweifel nicht beigelegt, sondern neu veranlaßt werden, da es unmöglich ist, in einem solchen Verzeichnisse erschöpfend zu sein,

1) ROLG. 12, 26.

ohne zugleich Betriebsarten, die sich augenscheinlich als Gewerbe qualifizieren, in die Ausnahme zu verweisen.“ Das Zugeständnis zugunsten einer freieren Bestimmung des Gewerbebegriffes, das in den gedachten Worten enthalten ist, wird vom Berufungsrichter im allerengsten Sinne und unter umgekehrter Schlußforderung für seine Ansicht benutzt. Eine ausdrückliche Begriffsbestimmung des Gewerbes findet sich in der Gewerbeordnung nicht. Aber auch wenn dieses der Fall wäre, würde diese Begriffsbestimmung doch nur für die Anwendung der Bestimmungen der Gewerbeordnung von Bedeutung, also ein öffentlich-rechtliches Kriterium sein. Für das Privatrecht, speziell das BGB., darf ein solcher Ausschluß gewisser Gewerbearten keine bestimmende Bedeutung haben. Im § 196 ist ein Unterschied gemacht zwischen der Verjährung der Ansprüche wegen Leistungen, die zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse des Schuldners dienen und Leistungen, die für den Gewerbebetrieb, d. h. zur Unterstützung der produktiven Tätigkeit des Schuldners erfolgt sind. Wenn zur Bestimmung des Gewerbebetriebsbegriffes Vorschriften der Gewerbeordnung maßgebend sein sollten, so würde dieses zu unmöglichen Konsequenzen führen. Ansprüche gegen Eisenbahnunternehmer wegen Leistungen, die für das Unternehmen erfolgt sind, würden in zwei Jahren, Ansprüche gegen den Fabrikanten wegen Leistungen für das Fabrikunternehmen in vier Jahren verjähren. Ein Resultat, das mit dem Sinne des Gesetzes in direktem Gegensatze steht.

Da es an einer auf alle Gesetzesvorschriften anwendbaren Legaldefinition ermangelt, so müssen auch

hier Lebens- und Verkehranschauungen ergänzend eingreifen, und diese dürften dem Berufungsrichter in dem oben erwähnten Falle kaum Recht geben. Der Berufungsrichter verneint, daß das Vermieten von Wohnungen nach der Auffassung des täglichen Lebens als Gewerbebetrieb anzusehen wäre, wie auch in dem konkreten Falle die Polizeibehörde von dem Eigentümer des Mietshauses nicht eine Anzeige nach § 14 der Gewerbeordnung gefordert habe. Mit dieser Begründung erkennt aber der Berufungsrichter indirekt nur die Erwerbstätigkeit als Gewerbebetrieb an, auf welche die Bestimmungen der Gewerbeordnung Anwendung finden. Der Berufungsrichter begründet seine Ansicht auch damit, daß beim Vermieten von Wohnungen von einer gewerbsmäßigen Tätigkeit nicht gesprochen werden könnte, indem die Vermietung der einzelnen Räumlichkeiten als die Nutzung eines im Grundstücke investierten Kapitals erscheine, wobei die persönliche Tätigkeit des Grundeigentümers als eine rein verwaltende in den Hintergrund trete. Durch die Nutzung eines Kapitals wird aber eine gewerbsmäßige Tätigkeit nicht ausgeschlossen. Zu dem Kapital tritt als zweiter produktiver Faktor die Arbeit, die durchaus nicht immer eine physische zu sein braucht, um als gewerbliche Tätigkeit angesprochen zu werden. Auch des Fabrikanten Tätigkeit ist eine rein verwaltende. Die geistige Arbeit, die in der Administration besteht, genügt, um eine wirtschaftliche Tätigkeit, einen Gewerbebetrieb zu begründen. Was den letzten Punkt anbetrifft, die persönliche Tätigkeit des Grundeigentümers trete hinter der Nutzung des im Grundstücke verkörperten Kapitals

zurück, so erkennt der Berufungsrichter die Tätigkeit einer Zimmervermieterin als Gewerbe an, weil es sich bei dieser „um eine Erwerbstätigkeit mittels eigener persönlicher Leistungen und unter Verwendung eines über den persönlichen Bedarf hinausreichenden Hausrats an Räumen, die regelmäßig zum Zwecke des Geschäftsbetriebes gemietet sind", handelt. Auch der Ersteher eines Mietshauses erwirbt das Haus nicht zu seinem persönlichen Bedarf, sondern regelmäßig zum Zwecke des Geschäftsbetriebes, nämlich um es zu vermieten. Ob ferner die persönlichen Leistungen des Vermieters einer Etage anderer Art sind und nach außen anders hervortreten, als die der Zimmervermieterin, wie der Berufungsrichter hervorhebt, darf füglich bezweifelt werden. Wie die Tätigkeit des Grundeigentümers durch die Betätigung seines Verwalters oder Portiers nach außen in die Erscheinung tritt, so kann in derselben Weise die Tätigkeit der Zimmervermieterin durch die ihrer Dienstboten Dritten gegenüber vermittelt werden.

Auch in diesem Beispiel dürfte daher u. E. das gewerbsmäßige Vermieten von Wohnungen durch den Hauseigentümer als Gewerbebetrieb anzusehen sein. Was schliesslich die Unterscheidung von „Gewerbebetrieb" und „Gewerbsmäßigkeit" anbelangt, von welcher ausgegangen wurde, so dürfte deren Bedeutung durch die vorstehenden Erörterungen abgeschwächt sein. Jede produktive Tätigkeit, die im eigenen Namen und unter eigener Verantwortlichkeit des Betreibenden in der Absicht, eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen

Werte erzeugt, stellt einen Gewerbebetrieb dar, soweit sie nicht im Verkehr wegen ihres Charakters als Berufstätigkeit angesehen wird oder besondere allgemein gültige gesetzliche Bestimmungen ihr diese Eigenschaft rauben.

Der Anspruch verjährt in vier Jahren, wenn die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners, d. h. des Vertragsgegners oder eines aus einem sonstigen Grunde Verpflichteten (Vertragsabschluss durch den Handlungsbevollmächtigten, Agenten) erfolgt, nicht aber, wie nach § 1 des preuß. Gesetzes v. 31. März 1838 des von dem Vertragsgegner verschiedenen Empfängers[1] (z. B. durch Vermittelung des Kommissionärs).

Zum Gewerbebetrieb des Schuldners, der übrigens nicht ein Handelsgewerbe darzustellen braucht, gehört aber nicht bloß, was der Schuldner zwecks Weiterveräusserung verarbeitet oder bearbeitet oder ohne Veränderung weiter veräußert, sondern auch das, was nur mittelbar den Zwecken des Gewerbebetriebes dient, (z. B. Lieferung von Bureaumöbeln, Schreibmaterialien, Maschinen). Erforderlich ist aber, dass die Verwendung der gelieferten Sache bezw. die Ausführung der Arbeit oder die Besorgung des Geschäftes für die Fortführung des Gewerbebetriebes von Bedeutung sei. So genügt es z. B. nicht, dass ein Handwerker an einem Gasthause Reparaturen vorgenommen hat, um den Zusammenhang mit dem Gewerbebetriebe des Gastwirtes

---

1) cf. Neumann, JDR. 1904, S. 126.

zu begründen.[1] [2] Doch dürfte eine feste Abgrenzung für solche Fälle schwierig sein. Bei Verträgen eines Gewerbetreibenden ist jedenfalls im Zweifel, wenn nicht ein entgegenstehender Wille erkennbar ist anzunehmen, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb erfolgt sei.[3] [4] Analog den Bestimmungen zu Ziffer 1 verjähren auch die Ansprüche der Land- und Forstwirte erst in vier Jahren, sofern die Lieferung nicht zur Verwendung im Haushalte des Schuldners erfolgt, wobei zu bemerken ist, daß die Konsumtion keineswegs durch den Schuldner bezw. seine Familienangehörigen allein zu erfolgen braucht. Die kurze zweijährige Verjährung greift aber nicht Platz, wenn der Verbrauch z. B. in seinem Pensionat oder Gasthause erfolgt, da die Lieferung in diesem Falle der produktiven Seite seiner Wirtschaft dient. Ebenso wenig natürlich, wenn die Lieferung direkt zur Weiterveräusserung bestimmt ist.

In beiden Fällen kommt es nur darauf an, zu welchem Zwecke die Lieferung stattgefunden hat, wie das Geschäft sich äußerlich darstellt, ob objektiv nach dem zur Zeit der Bestellung obwaltenden Umständen von dem Gläubiger angenommen werden konnte, daß für den Gewerbebetrieb des Schuldners geliefert werde, nicht darum, welchen Gebrauch der Schuldner von der Lieferung tatsächlich gemacht hat. Bestellt z. B. ein Sanatoriumsbesitzer ein Faß Krankenwein, so kann er sich gegen den nach zwei Jahren geltend gemachten

1) Meyer im R. 1902, 428.
2) Vgl. aber RG. in J. W. 1904, S. 77.
3) RG. in Sächs. Arch. 14, 208 ff.; cf. RG. in J. W. 1904, 77.
4) Vgl. auch § 344 HGB.

Anspruch auf Zahlung nicht mit der Einrede verteidigen, er habe den Wein, da er das Sanatorium alsbald nach der Lieferung aufgegeben habe, selbst konsumiert und die zweijährige Verjährung geltend machen.[1]

Die Beschränkung ist in beiden Fällen die gleiche, nur die Beweislast gestaltet sich verschieden. Im Falle der Ziffer 1 hat derjenige, der sich auf die längere Verjährung beruft, also der Gläubiger zu beweisen, daß die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt sei. Im Falle der Ziffer 2 hat dagegen nach dem Wortlaut des Gesetzes, der Schuldner der sich auf vierjährige Verjährung stützt, darzutun, daß die Lieferung nicht etwa für seinen Gewerbebetrieb, sondern zur Verwendung in seinem Haushalte erfolgt sei. Ein Grund für die verschiedene Behandlung wird sich wohl schwerlich finden lassen.

Weitere der kurzen Verjährung unterliegende Ansprüche sind die „der Eisenbahnunternehmungen, Frachtfuhrleute, Schiffer, Lohnkutscher, und Boten wegen des Fahrgeldes, der Fracht,[2] des Fuhr- und Botenlohnes, mit Einschluß der Auslagen." Hierher gehören auch die Ansprüche der Staats- bezw. Reichseisenbahnen, wenngleich dies in den Motiven[3] eine Streitfrage bildet. So verjähren die in § 53 Abs. 7—12 der Eisenbahnverkehrsordnung zu erhebenden Frachtzuschläge in zwei Jahren.[4] Ebenso dürfte wohl auch die Reichspost den Bestimmungen über die kurze Verjährung unterworfen

1) Noch weiter gehend RG. J.-W. 1905, 110.

2) Zus. d. II. Komm. Prot. I, 207. Vgl. auch HGB. §§ 426 Abs. 7, 438.

3) I, 303.

4) Endemann I, 607 ff.

sein, da in Ermangelung einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung — der § 452 HGB. hat für diesen Fall keine Bedeutung — kein Anlaß zu einem priviligium pro fisco vorliegt.[1] Die Ansprüche der Frachlfuhrleute, zu denen im Sinne des Gesetzes jeder Frachtführer gehört,[2] verjähren, wenn die Berechtigten die Kaufmannseigenschaft besitzen und die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt ist, in 4 Jahren.[3]

Gleichfalls verjähren in zwei Jahren die Ansprüche „der Gastwirte und derjenigen, welche Speisen oder Getränke verabreichen, für Gewährung von Wohnung und Beköstigung, sowie für andere den Gästen zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse gewährte Leistungen mit Einschluß der Auslagen," sowie die Forderung „derjenigen, welche Lotterielose vertreiben aus dem Vertriebe der Lose." In Bezug auf die für die Forderungen der Lotteriekollekteure in Abweichung von früheren Rechten besonders dem preuß. Gesetze neueingeführte kurze Verjährung sagen die Protokolle:[4] „Wenn nach dem geltenden Rechte der meisten Staaten eine solche Bestimmung nicht besteht, so habe dies seinen Grund zum Teil darin, daß das bisherige Recht diese Forderungen für nicht klagbar erkläre, während der Entwurf (§ 763 BGB.) deren Klagbarkeit wenigstens bei staatlich genehmigten Lotterien anerkenne." Voraussetzungen für das Entstehen der Forderung ist natürlich, daß der Vertrieb der betreffenden Lose gestattet ist, anderenfalls

1) Vgl. Fischer-Henle I, Bem. 5 zu § 196; Staudinger I, 597.
2) RGE. 61, 390.
3) Vgl. Rosenmeyer, D. J.-Z. 1905, 598.
4) I, 207.

kommt nach § 134 BGB. ein Vertrag überhaupt nicht zustande.[1] Ebenso wie in den Fällen der Ziffer 1 und 2 beträgt auch hier die Verjährungszeit vier Jahre, wenn die Lose zum Weitervertriebe geliefert werden.

In Ziffer 6 handelt es sich um die Ansprüche „derjenigen, welche bewegliche Sachen gewerbsmäßig[2] vermieten, wegen des Mietszinses." Gemeint sind die Ansprüche aus Geschäften der sog. Leihbibliotheken, auf Entschädigung für „Leihen" von Büchern, Noten, Zeitschriften, ferner Musikinstrumenten, Pferden, Garderobestücken, Möbeln usw. Dagegen stellt der Anspruch wegen der sog. Sackmiete kein gesondertes einer selbständigen Verjährung fähiges Forderungsrecht dar, ist vielmehr nur als ein Nebenanspruch zu dem dem Verkäufer zustehenden Hauptanspruche für Lieferung von Waren anzusehen.[3] Ob die Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt, ist hier, wie in den weiter zu erörternden Fällen gleichgültig. Die Verjährung erfolgt stets in zwei Jahren. Über das Vermieten unbeweglicher Sachen vgl. § 197 weiter unten.

In Ziffer 7 finden wir eine Ergänzung der in Ziffer 1 erwähnten Ansprüche für gewerbsmäßig übernommene Leistungen von Diensten oder Besorgung fremder Geschäfte wegen der den berechtigten Personen aus ihrem Gewerbebetriebe gebührenden Vergütungen mit Einschluß der Auslagen. Nach Wortlaut und Sinn der Gesetzes-

1) Vgl. über das Verbot des Verkaufes von Losen auf Teilzahlung das RG. vom 16. Mai 1894 betr. die Abzahlungsgeschäfte.

2) RGE. 38, 18.

3) ROLG. 15, 320.

stelle sind hier neben den Forderungen für Besorgung fremder Geschäfte die Ansprüche der nicht zu den eigentlichen Handwerkern zu rechnenden kleineren Gewerbetreibenden für rein persönliche, ohne Verwendung von Rohstoffen und Waren geleistete Tätigkeit betroffen. Ob das Gesetz hier bei dem Ausdrucke „Leistung von Diensten" reine Dienstleistungen im Gegensatz zum Werkvertrage im Auge gehabt hat, läßt das Reichsgericht[1] unentschieden. Jedenfalls gehören Straßenbauunternehmungen, bei denen Leistungen von hohem Werte bedungen werden auf keinen Fall hierher,[2] auch nicht die Dienstleistungen der Architekten,[3] wenigstens nicht im normalen Falle. Ebenso wenig können Ansprüche der Bauunternehmer, welche gewerbsmäßig Werkverträge abschließen, hierher gerechnet werden. Falls derartige Ansprüche nicht unter Ziffer 1 fallen, unterliegen sie der gewöhnlichen dreißigjährigen Verjährung. Vor allem kommen hier in Betracht die Provisionsforderungen der Mäkler — die der Handelsmäkler und Kommissionäre gehören als Ansprüche von Kaufleuten unter Ziffer 1 — der Stellenvermittler, Gesindevermieter, Forderungen der Lohnbediensteten, Fremdenführer, Wäscherinnen, Hausnäherinnen, sofern diese nicht etwa nach § 2 HGB. die Kaufmannseigenschaft besitzen und somit gleichfalls unter Ziffer 1 fallen. Auch Winkeladvokaten und gewerbsmäßige Kurpfuscher müssen hierher gerechnet werden, während

1) J. W. 1905, 337.
2) a. a. O.
3) Endemann I, 600.

Ansprüche von nicht gewerbsmäßigen Parteivertretern der dreißigjährigen Verjährung unterliegen.

Es fragt sich nun, wie zu entscheiden ist, wenn ein Gläubiger sowohl zu den unter Ziffer 7 als auch zu den unter Ziffer 1 Berechtigten gehört und seine Leistung für den Gewerbebetrieb des Schuldners erfolgt ist, wenn z. B. ein als Kaufmann eingetragener Stellenvermittler einem Kaufmann einen Handlungsgehilfen verschafft. Bezüglich der Verjährung seiner Vermittlungsgebühr fände eine Konkurrenz zwischen Ziffer 1 und 7 statt. Da, wie sich aus dem Wortlaut der Ziffer 7 ergibt, diese nur eine Ergänzung der Ziffer 1 darstellt, müssen in erster Linie die Bestimmungen dieser Ziffer, und subsidiär, falls Ziffer 1 nicht anwendbar ist, falls also dem Berechtigten die Kaufmannseigenschaft fehlt, die Ziffer 7 zur Anwendung gelangen. In dem erwähnten Beispiele würde also die Stellenvermittlungsgebühr erst in vier Jahren verjähren.

Zu den in Ziffer 8 Berechtigten rechnen die Motive [1] u. a. die Haus- und Wirtschaftsbeamten, die kaufmännischen und gewerblichen Angestellten, Privatsekretäre, Erzieherinnen und die Personen des Gesindestandes, nicht aber die Reichs- und Staatsbeamten, deren Ansprüche gegen den Fiskus vielmehr nach § 197 zu beurteilen sind.[2] Nicht nur Gehälter und Löhne im engsten Sinne, sondern auch andere Dienstbezüge, wie Tantiémen, vertragsmäßig garantierte Gratifikationen und Jahreszulagen gehören hierher. Über die Verjährung der Heuerforderung der Schiffer vgl. HGB.

1) I, 303.

2) Vgl. auch EGBGB. Art. 48, 49, 51.

§§ 901 ff. i. V. m. § 754 und Binnen-Schiff.-G. §§ 117, 118, Flöß-G. § 30. Die Gleichstellung der Ansprüche der Dienstberechtigten wegen der gewährten Vorschüsse erfolgte erst in der zweiten Kommission. Diese Ansprüche verjähren aber nicht unabhängig von dem Gegenanspruche des Dienstverpflichteten, vielmehr insoweit nicht, als sie zu der Zeit, zu welcher sie gegen die Gegenforderung aufgerechnet werden konnten, noch nicht verjährt waren (390 BGB.), also jedenfalls nicht so lange, als der Dienstverpflichtete noch Lohn oder Gehalt oder eine ähnliche Vergütung zu beziehen hat. Nach Endemann[1] liegt in diesem Falle in der Vorschußleistung eine Kreditierung der Vorschußsumme, die einer Rückforderung und somit auch einer Verjährung nicht unterworfen ist.

In gleicher Weise verjähren in zwei Jahren die Ansprüche der „gewerblichen Arbeiter — Gesellen, Gehilfen, Lehrlinge, Fabrikarbeiter, — der Tagelöhner und Handarbeiter wegen des Lohnes und anderer an Stelle oder als Teil des Lohnes vereinbarter Leistungen, mit Einschluß der Auslagen, sowie der Arbeitgeber wegen der auf solche Ansprüche gewährten Vorschüsse“ und die Ansprüche „der Lehrherren und Lehrmeister wegen des Lehrgeldes und anderer im Lehrvertrage vereinbarter Leistungen sowie wegen der für die Lehrlinge bestrittenen Auslagen.“ Über den Begriff der gewerblichen Arbeiter vgl. Gew. O. §§ 105—139 b. Entschädigungsansprüche des Arbeiters aus § 618 und solche gegen ihn fallen nicht hierher, unterliegen vielmehr der ordentlichen Verjährung.

1) I. 610.

Des weiteren sind hier zu nennen die Forderungen „der öffentlichen Anstalten, welche dem Unterrichte, der Erziehung, Verpflegung oder Heilung dienen, sowie der Inhaber von Privatanstalten solcher Art für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung und für die damit zusammenhängenden Aufwendungen", sowie die Ansprüche „derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen, für Leistungen und Aufwendungen" der im Vorstehenden bezeichneten Art. Besonders gehören hierher die Ansprüche der Privatschulen, Kliniken, Sanatorien u. a., Schulgeldforderungen, welche auf öffentlichem Rechte beruhen, fallen nicht hierher. Eine entsprechende besondere Vorschrift ist in das Gesetz nicht aufgenommen worden, „weil es bedenklich erschien,[1] in dieser speziellen Frage über das Verhältnis des BGB. zum öffentlichen Rechte eine Bestimmung zu treffen, und es richtiger sei, auch hier die durch das Einführungsgesetz klar zu stellende Regel, daß das BGB. nur das Privatrecht berühre, dergestalt Platz greifen zu lassen, daß auch die Verjährungsvorschriften nur auf privatrechtliche Ansprüche anzuwenden seien."

Zur Begründung des weiteren Falles, daß Personen zur Verpflegung oder Erziehung aufgenommen werden, sagen die Motive:[2] „In beiden Fällen ist nicht allgemeine Menschenliebe, sondern Eigennutz in der Regel die Triebfeder für die Verpflegung. Daß die Pflegenden zur Fortsetzung der Verpflegung sich verstehen, selbst wenn sie den der kurzen Verjährungsfrist entsprechenden

1) Mot. I, 301.
2) a. a. O.

Zeitraum hindurch irgendwelchen Entgelt nicht erhalten, läßt sich kaum voraussetzen. Den der Pflege bedürftigen Personen schadet daher die kurze Verjährung nicht. Sie gewährt aber andererseits einen heilsamen Schutz vor unberechtigten unverhältnismäßigen Ansprüchen, mit denen Pfleger namentlich dann hervortreten, wenn die hinsichtlich der Beerbung oder sonstiger besonderer Vergütungen gehegten Erwartungen sich nicht erfüllt haben". Vor allem sollen die Erben geschützt werden, die nicht wissen, ob und wie viel von dem Verpflegten gezahlt worden ist. Voraussetzung der kurzen Verjährung ist auch hier, daß die Verpflegung oder Erziehung, wie sich aus den Worten „aufnehmen" ergibt, gewerbs- oder berufsmäßig erfolgt,[1] nicht nur gelegentlich, wenn z. B. ein Gymnasiallehrer sich dazu versteht, einen Schüler in Pension zu nehmen, wohl aber, wenn er regelmäßig und ständig Pensionäre hat, trotzdem in diesem Falle von einer gewerbsmäßig ausgeübten Verpflegungs- oder Erziehungstätigkeit nicht eigentlich gesprochen werden kann. Natürlich gehören hierher nicht nur Ansprüche aus dem sog. Kostkinderverhältnisse, sondern auch Ansprüche für Verpflegung älterer Personen.

Wie die Ansprüche der Unterrichtsanstalten, verjähren auch die der öffentlichen und Privatlehrer, soweit erstere nicht auf Grund besonderer Einrichtungen gestundet sind (Honorarstundung auf Universitäten). Für diese Ausnahme spricht, daß die Stundung solcher

---

1) RG. J.-W. 1905, 112; R. 1903, 526, a. A. OLG. Karlsruhe Bad. Rechtspr. 1903, 255 in JDR. 1905, 96.

Ansprüche auf unbestimmte Zeit hinaus bis zum Eintritte einer besseren Vermögenslage des Schuldners erfolgt, also bis zu einem Zeitpunkte, dessen Eintritt infolge der Verschiebung der Verhältnisse und dem naturgemäßen Wechsel des Wohnsitzes des Verpflichteten sich schwer feststellen läßt, so daß der Gläubiger, wenn die Verjährung von dem Eintritte der Bedingung an, unter welcher sein Anspruch fällig geworden, zu laufen beginnen würde, sehr häufig in Unkenntnis der den Beginn der Verjährung in sich schließenden besseren Vermögenslage des Schuldners seines Anspruches verlustig gehen würde.[1]

Der erste Entwurf unterwarf des weiteren auch die Ansprüche der nicht approbierten Ärzte und Hebammen der zweijährigen Verjährung. Auf den vom 17. Ärztetag ausgesprochenen Wunsch, der die Befürchtung einer durch Gleichstellung der approbierten Ärzte mit den nichtapprobieten drohenden Herabsetzung der ärztlichen Standesehre enthielt, wurde von der 2. Kommission der Passus „die Ansprüche . . . . derjenigen, welche, ohne approbiert zu sein, Dienste der Ärzte oder Hebamme leisten" gestrichen. Diese letzteren sind jedoch bezüglich der Verjährung ihrer Forderungen keineswegs günstiger gestellt, fallen vielmehr, falls sie die Kurpfuscherei gewerbsmäßig treiben, unter Ziff. 7. H ö l d e r[2] glaubt bezüglich der Ärzte und der ihnen gleichgestellten Personen von dem Erfordernisse der gewerbsmäßig oder berufsmäßig ausgeübten Tätigkeit mit Rücksicht auf die zweijährige

1) Motive I, 302.
2) I, 419 Anm. 1.

Verjährung ihrer Ansprüche absehen zu müssen. Die Forderungen dieser Personen sollen auch dann der kurzen Verjährung unterliegen, wenn sie aus nicht „berufsmäßig" ausgeübter Tätigkeit entspringen, wenn also der Arzt oder die Hebamme, nachdem sie ihre Praxis längst eingestellt haben, sich in einem einzigen Falle noch dazu verstehen, ihre Kunst auszuüben. Die Notwendigkeit einer Ausnahmebildung von dem Erfordernisse der Berufsmäßigkeit liegt aber in diesem Falle nicht vor. Denn auch wenn der Arzt oder die Hebamme in einem einzelnen Falle nach Aufgabe ihrer Praxis ihre Kunst ausüben, so leisten sie damit immerhin Dienste ihres Berufes, und ihrer Tätigkeit fehlt das Erfordernis der Berufsmäßigkeit keineswegs. Sie nehmen eben in diesem Falle für dieses eine Mal ihre Praxis wieder auf.[1]

In gleicher Weise wie die Ansprüche der Ärzte und der ihnen gleichgestellten Personen verjähren auch die Forderungen der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher, sowie aller Personen, die zur Besorgung gewisser Geschäfte öffentlich bestellt oder zugelassen sind[2] wegen ihrer Gebühren und Auslagen, soweit nicht diese zur Staatskasse fließen". Auslagen eines Notars für Stempelgebühren und Verkehrssteuern unterliegen also der gewöhnlichen Verjährung,[3] während

1) Eine andere Widerlegung gibt Oertmann I, 610.

2) Z. B. Feldmesser, Fleischbeschauer, Auktionatoren und Taxatoren, sowie die gemäß § 157 Abs. 4 ZPO. durch die Landesjustizverwaltung zugelassenen gewerbsmäßigen Parteivertreter.

3) Vgl. Urt. d. LG. Kolmar im Zentralbl. f. freiw. Gerichtsbarkeit 6, 628.

sonstige private Auslagen in zwei Jahren verjähren. Wenn Hölder[1] die besondere Erwähnung der Ausnahme für überflüssig hält, da solche Leistungen dem Staate und nicht den in Ziff. 15 genannten Personen geschuldet werden, so geht er damit fehl. Denn nicht darum handelt es sich, wem die in den Auslagen enthaltenen Beträge in letzter Linie gebühren, sondern darum, wer für diese Auslagen als solche bei dem konkreten Rechtsgeschäfte Gläubiger ist. Geschuldet werden die ausgelegten Leistungen von dem Schuldner, dem die Verjährungseinrede zusteht, den in Ziff. 15 bezeichneten Personen und in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung müßten auch solche Auslagen, die zur Staatskasse fließen, der zweijährigen Verjährung unterliegen, wie denn auch sicherlich nach Hölders Ansicht Auslagen des Lehrherrn für den Lehrling, auch soweit diese etwa in die Staatskasse fließen, in zwei Jahren verjähren. Jedenfalls unterliegen nur Forderungen aus berufsmäßiger Tätigkeit der oben genannten Personen der kurzen Verjährung, während z. B. die Ansprüche des Rechtsanwaltes als Mitgliedes eines Gläubigerausschusses oder des Aufsichtsrates einer Aktiengesellschaft der ordentlichen Verjährung unterworfen bleiben.[2]

Wie die Ansprüche der Rechtsanwälte gegen ihre Mandanten, so verjähren auch die Ansprüche dieser wegen der ihren Rechtsanwälten geleisteten Vorschüsse. Daß der Anspruch der Partei gegen den Anwalt auf

1) I, 421.

2) Vgl. Mayer, die Verjährung der Ansprüche der Rechtsanwälte wegen Gebühren und Auslagen in J. W. 99, 657.

Herausgabe von Urkunden oder sonstiger ihnen aus Anlaß der Geschäftsbesorgung übergebenen Aktenstücke nicht hierher zu rechnen ist,[1] ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes, da unter Vorschüssen nach der Verkehrsauffassung nur eine Geldsumme verstanden werden kann.

Endlich gehören hierher die Ansprüche der Zeugen und Sachverständigen wegen Gebühren und Auslagen. Es war die Frage aufgeworfen worden, ob die Bestimmung über die zweijährige Verjährung dieser Ansprüche durch den § 16 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 20. Mai 1898 als der lex posterior aufgehoben sei. Nach diesem Gesetze erlischt der Anspruch der Zeugen und Sachverständigen, wenn das Verlangen nicht binnen dreier Monate nach Beendigung der Zuziehung oder Abgabe des Gutachtens bei dem zuständigen Gerichte angebracht wird. Wochinger[2] war der Ansicht, daß die Bestimmung über die Verjährung im BGB. nur für solche Zeugen und Sachverständige gelte, auf deren Gebühren- und Auslageforderung die Gebührenordnung keine Anwendung findet. Nach der richtigen Ansicht[3] wird im § 16 der Gebührenordnung nicht die Verjährung des Gebührenanspruches, sondern nur deren Voraussetzung geregelt, indem nicht eine dreimonatige Verjährungsfrist, sondern eine Ausschlußfrist bestimmt wird, innerhalb welcher der Anspruch

1) Staudinger I, 599.

2) „Über Verjährung von Ansprüchen der Zeugen und Sachverständigen wegen ihrer Gebühren und Auslagen" in Seuff. Bl. f. R. A. 65, 313 ff.

3) Staudinger I, 599; Hölder I, 337 Anm. 11.

zur Vermeidung des ipso jure-Unterganges erhoben werden muß. Von der Geltendmachung ab läuft die zweijährige Verjährungsfrist des § 196 Ziff. 17.[1]

§ 4. Kurze Verjährung der Ansprüche auf Zinsen, Miet- und Pachtzinsen und regelmäßig wiederkehrende Leistungen.

Von denselben Gesichtspunkten im allgemeinen wie bei der Einführung einer kurzen Verjährung für die Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens ging der Gesetzgeber aus, als er im § 197 die Ansprüche auf Rückstände von Zinsen, Miet- und Pachtzinsen und regelmäßig wiederkehrenden Leistungen einer vierjährigen Verjährung unterwarf. Zu den am Eingang des vorigen Paragraphen dargelegten rechtspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Rücksichten war bei den nunmehr zu besprechenden Verjährungsbestimmungen noch der Gesichtspunkt maßgebend, daß eine Ansammlung von Zins- und Mietszinsrückständen vom wirtschaftlichen Standpunkte nicht begünstigt werden dürfte. Dieser Gesichtspunkt trifft vor allem bei versäumter Einziehung von Zinsen jeder Art zu. Wenn auch die Ansprüche auf regelmäßig wiederkehrende Leistungen, wie Unterhaltsbeiträge, Renten, Besoldungen, Wartegelder von der ordentlichen Verjährung ausgenommen sein sollen, so liegt hierin vor allem eine Begünstigung des Schuldners, der in der Nichtgeltendmachung solcher Ansprüche mit Recht einen Verzicht sehen kann und nicht der Gefahr

1) Vgl. auch Puchta, „Über Verjährung der Gebührenansprüche der Zeugen u. Sachverständigen in Seuff. Bl. f. R. A. 71, 148 ff.

ausgesetzt werden soll, gegebenen Falls nach zwanzig und mehr Jahren zur Nachzahlung angehalten zu werden. Für die entsprechende Verjährungsvorschrift, für die Auszugs- und Altenteilsrückstände war als weiteres bestimmendes Moment der Umstand von Einfluß, daß bei Auszugsstreitigkeiten nicht selten die Schikane eine nicht geringe Rollle spielt. Die zu entrichtenden Leistungen sind schriftlich festgelegt, die Verbindlichkeit des Verpflichteten steht außer Zweifel. Die Auszugsleistungen, die in der Regel den Erzeugnissen der Wirtschaft entnommen werden, werden vielfach von dem Personal des Verpflichteten bewirkt, ohne daß dieser selbst darum weiß und mithin nach Ablauf einer längeren Zeit außerstande ist festzustellen, ob und inwieweit seine Verpflichtung erfüllt ist.[1] Daß die Vermutung, daß solche Leistungen bei ihrer Fälligkeit ordnungsmäßig erfüllt wurden, auch hier mitspricht, bedarf keines Hinweises.

Die von der Vorschrift des § 196 abweichende Bestimmung der Verjährungszeit hat ihren Grund in dem rechtlich anderen Charakter der in Frage stehenden Ansprüche. Außerdem fiel bei der Normierung einer vierjährigen Frist ins Gewicht, daß eine solche in dem größeren Teile Deutschlands für derartige Ansprüche bereits galt und sich eingelebt und auch in die Reichsgesetzgebung Eingang gefunden hatte.[2]

Was insbesondere die Verjährung der Ansprüche auf rückständige Zinsen betrifft, so hatten schon die Römer die Sonderbestimmung des sog. Verbotes der

1) Motive 1, 305.
2) Motive a. a. O.

Verzinsung „ultra alterum tantum“, d. h. der Zinsenlauf hörte auf, sobald die rückständigen Zinsen den Betrag der Hauptschuld erreicht hatten.[1] Justinian bestimmte sogar,[2] daß die Zinszahlung schon dann einzustellen sei, wenn die gezahlten Zinsen das Kapital erreichten. Das BGB. kennt ein solches Verbot der Verzinsung ultra alterum tantum nicht. Der Zinsenlauf hört nur auf bei Gläubigerverzug (§ 301) und bei Hinterlegung unter Verzicht auf die Rücknahme (§ 378).

Gleichfalls in Anlehnung an das preuß. Gesetz vom 31. März 1838 wurden dagegen die Vorschriften des § 197 geschaffen. Sie betreffen an erster Stelle die Verjährung rückständiger Zinsen und zwar sowohl Konventionalzinsen, als auch im Gegensatz zum preuß. Recht und zum Entwurf I § 157 gesetzlicher Zinsen, insbesondere also Verzugszinsen. Als Nebenleistungen verjähren die Zinsen an sich gleichzeitig mit der Hauptleistung, was insbesondere für die Verzugszinsen gilt. Für die vierjährige Verjährung des § 197 kommen sie demnach nur in Betracht, wenn die Hauptleistung noch nicht fällig oder aber bereits erledigt ist und die Zinsen auf diese Weise rückständig werden. Wie aus der Fassung des Gesetzes entnommen werden könnte, brauchen die Zinsen jedoch nicht etwa regelmäßig wiederkehrende Leistungen zu sein. Auch einmalig zu entrichtende Zinsleistungen unterliegen der kurzen Verjährung.[3] Sie werden ebenso wie die sonstigen

3) D. 12, 6; 26, 1, C. 4, 32, 10 u. 27, 1: cursum insuper usurarum ultra duplum minime procedere concedimus.

4) NOV. 121 c 2, 138, 160.

3) ROLG. 12, 244.

besonders erwähnten Leistungen als regelmäßig wiederkehrende bezeichnet, auch wenn sie nur einmal zu entrichten sind. Diese Bedeutung der Worte „regelmäßig wiederkehrende Leistungen" gilt auch für die Bestimmung des § 218 Abs. 2, der diese Leistungen, soweit sie erst in der Zukunft fällig werden, behandelt, wie der § 197 überhaupt auf die Vorschrift des § 218 Abs. 2 entsprechende Anwendung findet. Auch die rechtskräftig festgestellten Ansprüche verjähren demnach in vier Jahren, soweit es sich um regelmäßig wiederkehrende erst künftig fällig werdende Leistungen handelt, besonders auch die Ansprüche wegen gesetzlicher Zinsen. Dies ergibt sich auch aus den Motiven, wo bei Erwähnung des jetzigen § 218 Abs 2 der dem jetzigen § 197 entsprechende § 157 in Klammern beigefügt ist. Innerlich kann diese Auslegung dadurch eine Berechtigung verdienen, daß auch Verzugszinsen insofern regelmäßig wiederkehrende und künftig fällig werdende Leistungen sind, „als sie mit jeder Zeiteinheit von Neuem entstehen".[1] Dagegen unterliegt der Schadenersatzanspruch wegen Verzuges des Schuldners nach § 288 Abs. 2 gleich dem Anspruche auf Rückerstattung gezahlten, nicht geschuldeten Zinsen,[2] nicht der vierjährigen, sondern der ordentlichen Verjährung.

Wie Miet- und Pachtzinsen, so fallen auch Hypotheken- und Grundschuldzinsen hierher, auch wenn sie in das Grundbuch eingetragen sind, und zwar hat der

1) ROLG. 12, 24.
2) Staudinger I, 600.

Gläubiger in diesem Falle nicht das ihm sonst regelmäßig zustehende Recht wegen eines Anspruches, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht bestellt ist, rotz der Verjährung Befriedigung aus den Pfandobjekte zu suchen.[1]

Eine Besonderheit besteht hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche aus den zu einer Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793 ff.) ausgestellten Zinsscheinen. Nach § 801 Abs. 2 müssen nämlich Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine binnen einer Ausschlußfrist von vier Jahren dem Aussteller zur Einlösung vorgelegt werden. Erfolgt die Vorlegung innerhalb dieser oder der sonst von dem Aussteller in der Urkunde bestimmten Frist, so beginnt nunmehr mit Schlusse des Jahres, in welchem die für die Leistung bestimmte Zeit eintritt, eine zweijährige Verjährungsfrist zu laufen, auf welche die Vorschriften der §§ 194 ff. entsprechende Anwendung finden.

Dividenden sind ihrer Natur nach keine Zinsen. Während diese nach an et quantum von vorneherein bestimmt sind, ergibt sich ein Anspruch auf jene nur dann, wenn für das tragliche Jahr ein Reingewinn aus dem Unternehmen, für welches das Kapital hingegeben wurde, sich hat erzielen lassen.[2] Sind nun Dividendenscheine ausgegeben — wie es in der Praxis die Regel ist — so verjähren die Ansprüche auf Zahlung rückständiger Dividenden nach den oben erörterten Bestimmungen des § 810. Sind dagegen Dividendenscheine nicht ausgegeben, so fragt es sich, ob sie als

1) §§ 902 Abs. 1 Satz 2, 223, Abs, 3. Vgl. Motive I, 305.
2) Vgl. HGB. §§ 213 i. V. m. 215.

unter den Begriff „regelmäßig wiederkehrende Leistungen" fallend angesehen und somit der Verjährungsvorschrift des § 197 unterstellt werden können. Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Riezler[1] verneint die Frage und unterwirft diese Ansprüche der ordentlichen dreißigjährigen Verjährung. Oertmann[2] dagegen rechnet Dividenden als „Gewinnanteile" zu den „regelmäßig" wiederkehrenden Leistungen und zwar als „regelmäßig" wenn auch nicht „gleichmäßig" jährlich wiederkehrende Erträge. Weder die verschiedene Höhe, noch auch ein gänzlicher Ausfall in einem Jahre könne hieran etwas ändern. Im letzteren Falle sei dann die Dividende eben gleich Null, ohne darum begrifflich ihre Eigenart als Gewinnanteil zu verlieren.[3] Der letzteren Ansicht dürfte trotz der entgegenstehenden Rechtsprechung des Reichsgerichts[4] der Vorzug zu geben sein. Im modernen Wirtschaftsleben ist bei der Beteiligung weitester Kreise an Unternehmungen des Handels und der Industrie und bei der im allgemeinen vorhandenen Stabilität der Dividenden der wirtschaftliche Unterschied zwischen den festverzinslichen und den gewinntragenden Effekten kein so großer, daß eine verschiedene rechtliche Behandlung in bezug auf die Verjährung am Platze wäre. Die Aktie, die hier vorzugsweise in Betracht kommt, stellt ferner ein ziffernmäßig ausgedrücktes anteilweises Mitgliedschaftsrecht dar, das den jährlich wiederkehrenden Anspruch auf

1) Staudinger I, 599.
2) I, 611.
3) I, 219 Bem. 2 c. a. zu § 101.
4) RGE. 9, 35; 24, 203.

Zahlung einer Dividende gibt. Wenn endlich in Betracht gezogen wird, daß ja gerade die Aktionäre, abgesehen von den zwingenden Gesetzesvorschriften (Intaktheit des Grundkapitals, Reservefonds), über Ausschüttung einer Dividende zu bestimmen haben und ihr Dividendenanspruch sich mit deren Feststellung in ein Gläubigerrecht verwandelt, so kann in dem Ausfall einer Dividende in einem Jahre ein Verzicht auf deren Auszahlung gesehen werden.

Als Zuschlag zu den Zinsen zum Zwecke allmählicher Tilgung des Kapitals zu entrichtende Beträge, die Amortisationsquoten, sind keine Zinsen, sondern Kapitalsrückzahlungen, und werden nur aus Zweckmäßigkeitsgründen in bezug auf die Verjährung den Zinsen gleich gestellt. In der 2. Lesung[1] wurde geltend gemacht, daß die Verjährung der Zinsen dem Gläubiger nur das Äquivalent für den dem Schuldner vorübergehend überlassenen Gebrauch eines Kapitals entziehe, das Kapital selbst aber seiner Substanz nach unberührt lasse. Die Verjährung von Annuitäten, soweit diese zur Tilgung des Kapitals bestimmt seien, bedeute für ihn den Verlust eines Teiles des Kapitals und entziehe ihm nicht nur vorübergehende Nutzungswerte, sondern einen Wert, welcher dauernd zur produktiven Tätigkeit in der Volkswirtschaft bestimmt sei. Gegen diese vom volkswirtschaftlichen Standpunkte aus übrigens ganz unhaltbare Ansicht wurde unter anderem angeführt, daß die im § 197

1) Prot. I, 212. Vgl. auch Bemerkungen des Großherzogl. Meckl.-Schwer. Regierung zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, 2. Les., Heft I, S. 18, 1895.

bestimmte vierjährige Verjährung außer auf dem rechtspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkte auch auf der zugunsten des Schuldners präsumierten Vermutung der Begleichung der fälligen Schuld beruhe, die in gleicher Weise wie für Zinsen, so auch für die jährlich zu entrichtenden Amortisationsquoten maßgebend sein müsse.[1]

Nach dem Wortlaut des Gesetzes unterliegen aber solche Amortisationsquoten nur dann der kurzen Verjährung, wenn sie als Zuschlag zu den Zinsen zu entrichten sind, nicht wenn die Rückzahlung des Kapitals durch Teilzahlung in anderer Weise vereinbart ist, und zwar in diesem Falle auch dann nicht, wenn sie in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zu erfolgen hat.[2] Hölder[3] stellt ferner für die Anwendung des § 197 das Erfordernis auf, daß der Betrag der Amortisationsquoten als „Zuschläge" geringer sein müsse, als der Betrag der zu entrichtenden Zinsen und zieht daraus die von Riezler[4] mit Recht angefochtene Konsequenz, daß, wenn z. B. ein Zins von 5 Prozent nebst jährlicher Rückzahlung des dreißigsten Teiles des Kapitals bedungen sei, die Forderung dieser Rückzahlung anfangs mit der ihren Betrag übersteigenden Zinsforderung verjähre, durch die Minderung des rückständigen Kapitals und somit der jährlichen Zinsen jedoch ihre Eigenschaft als Zuschlag verliere und der vierjährigen Verjährung entzogen werde. Mit Recht

1) Prot. I, 214 f. zu § 197.
2) Staudinger I, 600, ebenso Planck, Bem. 2 zu § 197.
3) I, Bem. 3 zu § 197.
4) Staudinger I, 600.

sieht Riezler dieses Ergebnis als ein gekünsteltes und vom Gesetze nicht gewolltes an und hält die Voraussetzungen für die Anwendung des § 197 auch dann für gegeben, wenn nach der Auffassung der Beteiligten die Unterscheidung der Zinsen und Amortisationsquoten verschwinde.

Unter den Miet- und Pachtzinsen, die weiter hier in Betracht kommen, sind zu nennen die Zinsen aus der Vermietung und Verpachtung unbeweglicher Sachen und die Pachtzinsen von Rechten, wie Urheber-, Patent-, Berg- und Jagdrechten, sowie des Nießbrauchs. Die Ansprüche wegen des Mietzinses beweglicher Sachen verjähren gemäß § 196 in zwei Jahren.

Als weitere regelmäßig wiederkehrende Leistungen sind Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegelder, Ruhegehälter und Unterhaltsbeiträge angeführt. Die Renten erfüllen vielfach gleichzeitig die Funktion von Unterhaltsbeiträgen, so bei der Gewährung von Unterhalt während des Getrenntlebens der Ehegatten (§ 1361), seitens des schuldigen Ehegatten nach der Scheidung der Ehe (§ 1580), seitens des zum Unterhalte verpflichteten Verwandten (§ 1612) und seitens des unehelichen Vaters (§ 1710). Außerdem kommen die gewöhnlichen Leibrenten in Betracht (§§ 759 ff.), gleichgültig ob sie von Privaten oder Rentenanstalten zu entrichten sind, wie Renten und Apanagen aus Stiftungen und Fideikommissen, die Renten, welche aus dem ehemaligen lehens-, guts- und grundherrlichen Verbande stammen bezw. die an deren Stelle getretenen Ablösungsrenten, die auf dem Ewiggelde beruhende Gilt und endlich die in den §§ 843, 912 Abs. 2 in

Verbindung mit 913—916, 917 Abs. 2 und 1199 erwähnten Geldrenten. Rückstände von Reallasten sind, auch wenn die Leistung nicht als Rente bezeichnet ist, gleichfalls hierher zu rechnen, da es sich auf jeden Fall um regelmäßig wiederkehrende Leistungen handelt, ebenso rückständige Bodenzinsen, ohne Rücksicht auf ihren rechtlichen Ursprung. Einflußlos ist endlich, ob die Leistung in Geld oder anderen vertretbaren Sachen besteht.[1]

Unter Besoldungen, Wartegeldern und Ruhegehältern sind nur solche Leistungen verstanden, welche aus einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse geschuldet werden;[2] Ansprüche aus Privatdienstverhältnissen verjähren nach § 196 Ziffer 8 in zwei Jahren.

Zu den Unterhaltsbeiträgen rechnen außer den oben bei Besprechung der Renten erwähnten Arten auch die Witwen- und Waisengelder, die auf Grund der Reichsgesetze vom 20. 4. 81, 17. 6. 87, und 13. 7 95 und der verschiedenen Landesgesetze zu entrichten sind. Die besonderen Verjährungsvorschriften der genannten Gesetze sind jedoch durch EGBGB. Art. 48, 49, 51, 55, ausdrücklich aufgehoben.

Daß eine Leistung nicht nur dann rückständig ist, wenn sie teilweise erfüllt, teilweise noch geschuldet ist,

1) Staudinger I, 600, vgl. Mot. 1, 306.

2) Vgl. Preuß. A. G. zum BGB. Art. 8 und 9. Vgl. auch Urt. des OLG. Jena im R. 03, 606, wonach durch § 197 i. V. m. Art. 80 EGBGB. landesgesetzl. Bestimmungen, nach denen das Klagerecht eines Lehrers wegen eines vermögens-rechtlichen Anspruches aus dem Dienstverhältnisse erlöschen soll, wenn es nicht binnen einer bestimmtem Frist geltend gemacht wird, nicht berührt werden.

sondern auch dann, wenn noch garnichts geleistet ist, sofern sie nur fällig ist,[1] ist selbstverständlich. Warum das Gesetz von Ansprüchen auf „Rückstände" von Zinsen, Renten usw. und nicht schlechthin von Ansprücheu auf Zinsen, Renten spricht, ist nicht klar ersichtlich, da doch ohnehin die Verjährung erst beginnen kann, wenn der Anspruch fällig und somit rückständig geworden ist.[2] Der Grund hierfür wird darin gesucht, daß die Verjährung nicht laufen soll, solange nicht der Anspruch nach quale et quantum feststeht; denn erst dann könne von einem Rückstande gesprochen werden. Das Reichsgericht[3] sieht in Anlehnung an die Praxis des Preuß. Obertribunals[4] im allgemeinen, jedoch mit einer wichtigen Ausnahme, von diesem Erfordernisse ab und hält es für ausreichend, wenn die Beträge durch eine Berechnung oder eine sich ereignende Tatsache ihre Bestimmtheit erhalten. So unterliegen Tantièmeforderungen und Gewinnbezüge eines nicht im Dienste des Leistungspflichtigen Stehenden der vierjährigen Verjährungsfrist, ebenso Rückstände an Gewinngeldern, welche neben der Pacht für die Gewährung einer fruchttragenden Sache zu zahlen sind, sowie das sog. Schmiedegelderentgelt, welches der Gutsübernehmer dem Auszügler für die Überlassung der Ausübung des Schmiedegewerbes wöchentlich zu zahlen hat. Des Näheren wird hierauf noch bei der Besprechung des Beginnes der Verjährung einzugehen sein.[5]

1) Hölder I, 421.
2) Oertmann I, 611.
3) RGE. 24, 203 ff.
4) Vgl. Striethorst Arch. Bd. 50, S. 230, auch Bd. 2, S. 181.
5) Vgl. weiter unten S. 146.

§ 5. Kurze Verjährung der Surrogatansprüche, der auf cessio legis beruhenden und hypothekarisch eingetragenen Ansprüche

I.

Der Schuldner, der gegenüber einer Forderung die Einrede der kurzen Verjährung geltend macht, hat ein doppeltes zu behaupten und zu beweisen. Nämlich erstens, daß der Anspruch aus einer der in den §§ 196, 197 genannten der kurzen Verjährung unterworfenen Leistungen erwachsen ist, und zweitens, daß der Kläger zu einer der in diesen Paragraphen aufgezählten Gläubigerkategorien gehört. Dieser Tatbestand stellt die objektive Natur des Anspruches dar. Ist nun die Forderung ihrer objektiven Natur nach der kurzen Verjährung unterworfen, so muß es gleichgültig sein, auf welchem Rechtsgrunde sie beruht, ob auf Vertrag, wie es die Regel sein wird, oder auf Geschäftsführung ohne Auftrag oder ungerechtfertigter Bereicherung oder endlich, ob an Stelle des ursprünglich geschuldeten Gegenstandes ein anderer oder gemäß §§ 326 Abs. 2, 286 Schadenersatz wegen Nichterfüllung gefordert wird,[1] da es ein unleidlicher Zustand sein würde, „wenn der Anspruch auf Erfüllung in zwei oder vier Jahren, der Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung aus demselben Vertrage aber erst in dreißig Jahren verjähren sollte."[2] Auch auf eine Ersatzlieferung findet die kurze Verjährung Anwendung, es sei denn, daß die Ersatzlieferung auf Grund eines die Schadensersatzpflicht anerkennenden besonderen Abkommens erfolgt.[3] Alle diese Surrogat-

1) Goldmann-Lilienthal I, 407.
2) RG. in Seuff. Arch. Bd. 63, S. 260 f.
3) RG. in JW. 1904, 406.

forderungen, insbesondere der vom Gläubiger wegen Nichterfüllung einer Leistung beanspruchte entgangene Gewinn werden gleichfalls aus dem ursprünglichen Vertrage geltend gemacht, da der Gläubiger den neuen Anspruch ebenfalls mit der Klage aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse verfolgt.[1] So steht dem Anspruche des Frachtführers „wegen der Fracht" der an ihre Stelle wegen Nichterfüllung des Frachtvertrages durch den Gegenkontrahenten tretende Schadensersatzanspruch — das lucrum cessans — gleich,[2] und ebenso die nach § 642 mangels Herstellung des bestellten Werkes aus dem Werkvertrage geforderte Entschädigung.[3] Es handelt sich eben in allen diesen Fällen nur darum, ob der Anspruch dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse, auf das die Vorschriften der §§ 196, 197 Anwendung finden, entspringt; der ihn zu Grunde liegende Rechtsgrund ist, wie bereits erwähnt, ohne Einfluß auf seine rechtliche Behandlung in Bezug auf die Verjährung.

Es fragt sich nun weiter, ob etwa durch besondere Abmachungen der Kontrahenten mit Bezug auf das Schuldverhältnis, die kurze Verjährung berührt wird, z. B. dadurch, daß der Schuldner dem Gläubiger über die Kaufschuld einen Schuldschein ausstellt und sich verpflichtet, die Schuld auf Kündigung abzuzahlen. Die Frage ist zu verneinen. Da für die kurze Verjährung nur die objektive Natur der Forderung ausschlaggebend ist, wird, soweit diese sonst der kurzen Verjährung unterliegt, durch eine Abmachung, durch

1) Josef, a. a. O. S. 2.
2) RGE. 61, 390.
3) ROLG. 12, 248.

die allein der Zahlungs t e r m i n hinausgeschoben wird, die Verjährungs f r i s t nicht berührt.[1] In demselben Sinne hat sich auch schon das preußische Obertribunal unter Zugrundelegung des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838 und des A. L. R. I, 16 §§ 452, 454 ausgesprochen.[2] Anders ist es dagegen nach französischem Recht, nach dem (Art. 2274 C. C.) der Abschluß der Rechnung (compte arreté), die Ausstellung eines Handscheins oder Schuldbekenntnisses den Schlußpunkt der kurzen Verjährung des Art. 2272 bedeutet.[3] In Ermangelung einer solchen besonderen Bestimmung im BGB. kann aber aus den angeführten Gründen durch ein Rechtsgeschäft der genannten Art die kurze Verjährung nicht beseitigt werden. Auch durch ein später abgegebenes Anerkenntnis oder Zahlungsversprechen wird die rechtliche Natur des ursprünglichen Rechtsgeschäftes nicht geändert, sondern nur die Verjährung unterbrochen, womit eine neue wiederum kurze Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Durch eine rechtskräftige Feststellung oder einen ihr bezüglich der Wirkungen gleichstehenden gerichtlichen vollstreckbaren Vergleich wird allerdings die kurze Verjährung ausgeschlossen (§ 218), nicht aber durch einen außergerichtlichen Vergleich,[4] auch wenn der Anspruch rechtshängig war, der Gläubiger aber auf Grund einer mit dem Schuldner getroffenen Vereinbarung die Klage zurückgenommen hat. Durch die Klageerhebung ist

1) Josef a. a. O., S. 11 f.
2) Striethorst Arch., Bd. 2, S. 314 ff.
3) Vgl. a. a. O.
4) Vgl. RGE. in Gruchot, Bd. 51, S. 630.

die Verjährung unterbrochen worden, mit der Zurücknahme beginnt die neue kurze Verjährung zu laufen, deren Dauer durch den Vergleich der Parteien nicht beeinflußt wird.[1]

Anders liegt die Sache dagegen, wenn der Schuldner dem Gläubiger einen Schuldschein ausstellt mit der Vereinbarung, die Schuld als Darlehn zu behalten und auf Kündigung abzuzahlen, was in § 607 Abs. 2 ausdrücklich zugelassen ist. Die Frage dreht sich darum, ob in einem solchen Rechtsgeschäft eine Novation des ursprünglichen zu erblicken ist. Die Meinungen gehen auseinander. Dernburg,[2] Rehbein,[3] Oertmann[4] und Bendix[5] bejahen die Frage und lassen gegen die Ansprüche aus dem neuen Darlehnsschuldverhältnisse Einwendungen aus dem ursprünglichen Schuldverhältnisse nicht mehr gelten. Anderer Ansicht sind Josef[6] und Riezler,[7] die unter Berufung auf die Motive[8] annehmen, die Bestimmung des § 607 Abs. 2 sei nur der Vorsicht halber deswegen aufgenommen, um den Gläubiger, der mit der Darlehnsklage auftritt, gegen den Einwand des unrichtigen Klagefundaments zu schützen, das Darlehn setze begriffsmäßig Hingabe einer Quantität vertretbarer Sachen zu Eigentum voraus, eine solche sei aber im gegebenen

1) Staudinger I, 594.
2) I, 522.
3) I, 326.
4) I, 608.
5) R. 1902, 544.
6) a. a. O., S. 12.
7) Staudinger, a. a. O.
8) II, 312.

Falle nicht erfolgt, vielmehr seien Waren oder Dienste geleistet worden. Im übrigen bleibe das einwandfreie Bestehen der bisherigen Verbindlichkeit Voraussetzung des gültigen Bestehens der neuen; darüber, ob und inwieweit der Schuldner sich Einwendungen aus dem alten Schuldverhältnisse bedienen dürfe, bestimme die Vorschrift nichts. Eine eigentliche novatorische Wirkung als einer transfusio atque transactio prioris debiti in aliam obligationem habe die gedachte Vereinbarung nicht und sei schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 225 zu verwerfen, insofern als durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung die Verjährung nicht erschwert werden könne.

Diese letztere Auffassung dürfte in einigen Punkten zu billigen sein. Eine Novation, die einzig den Zweck verfolgt, die kurze Verjährung zu verhindern, ist insofern nichtig, als die Verjährung durch sie erschwert würde. Will man aber der Vorschrift des § 607 Abs. 2 nicht allen praktischen Wert rauben, so muß man doch in gewissen Grenzen eine novatorische Wirkung anerkennen, falls nämlich der Schwerpunkt bei dem Umwandelungsgeschäft auf die Begünstigung des Schuldners durch Gewährung des Darlehns, nicht aber des Gläubigers durch Ausschließung der kurzen Verjährung gelegt wird. Es muß dem beklagten Schuldner der Einwand gestattet sein, daß das Novationsgeschäft lediglich den Zweck gehabt habe, die kurze Verjährung zu beseitigen, und daß das Darlehnsgeschäft nur ein Mittel zum Zwecke gewesen sei. In diesem Falle muß die Einrede der kurzen Verjährung seitens des Schuldners berücksichtigt werden. Lag andererseits ein solches

ausgesprochenes in fraudem legis agere nicht vor, so ist das alte Schuldverhältnis erloschen, wenn die Übernahme der neuen Verbindlichkeit (Darlehn) an Erfüllungsstatt erfolgt ist (§ 364), und Einwendungen aus jenem haben diesem gegenüber keine Kraft, die kurze Verjährung ist beseitigt.

Daß nicht jedes Rechtsgeschäft, durch das die kurze Verjährung indirekt vereitelt wird, als gegen § 225 verstoßend für nichtig erklärt werden kann, ergibt sich auch daraus, daß durch ein abstraktes Schuldversprechen oder Schuldanerkenntnis nach Maßgabe der §§ 780, 781 die kurze Verjährung regelmäßig ausgeschlossen wird, wie insbesondere durch die im kaufmännischen Kontokorrentverkehr erfolgte Anerkennung des Saldos entsprechend ihrer abstrakten Natur an die Stelle der kurzen die ordentliche dreißigjährige Verjährung tritt. Wollte man den Grundsatz des § 222 absolut gelten lassen, so dürfte auch durch ein solches Rechtsgeschäft die kurze Verjährung nicht berührt werden. Das würde aber gegen die abstrakte Natur der genannten Institute verstoßen. Wie bei der Umwandlung einer kurz verjährbaren Schuld in eine Darlehnsschuld, so kann aber auch in diesem Falle ein derart abstrakter Vertrag dann seiner die kurze Verjährung ausschließenden Kraft beraubt werden, wenn er nachgewiesenermaßen nur den Zweck verfolgte, die kurze Verjährung zu beseitigen oder gar nicht im Sinne der Parteien gelegen hat.[1]

Wie bereits erwähnt wurde, steht der kurzen Verjährung auch der Umstand nicht entgegen, daß der Anspruch auf Geschäftsführung ohne Auftrag gestützt

1) Josef, a. a. O., S. 13; Staudinger I, 595.

wird. § 683 bestimmt, daß, wenn die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Geschäftsherrn entspricht, der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, d. h. die auftraglosen Handlungen des Geschäftsführers gelten als dem Geschäftsherrn auf dessen Verlangen (Auftrag) geleistet. Würde der von dem auftraglosen Geschäftsführer gegen den Geschäftsherrn geltend gemachte Anspruch an sich der kurzen Verjährung unterliegen, so bleibt der Umstand, daß er im Wege der Geschäftsführung ohne Auftrag entstanden ist, außer Betracht. Der einfachste Fall ist z. B. folgender: Ein Mensch erkrankt, ein Arzt leistet ihm unter dem Gesichtspunkte auftragloser Geschäftsführung ärztlichen Beistand. Die Dienste des Arztes gelten als dem Erkrankten auf dessen Verlangen geleistet. Die Honorarforderung verjährt in zwei Jahren.

Aber auch wenn ein Dritter an die Stelle des ursprünglichen Gläubigers als auftragloser Geschäftsführer tritt, verändert sich die Rechtslage in keiner Weise. Hat z. B. ein Buchhändler[1] einem Studenten Bücher auf Kredit verkauft und ihm zur Befriedigung seiner Bedürfnisse ein Darlehn gegeben, so verjährt sein Anspruch gegen den Vater des Studenten, falls die sonstigen Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegen, aus der Lieferung der Bücher in zwei, aus der Hingabe des Darlehns in dreißig Jahren. Gewährt ein Privater einem Bedürftigen eine Geldunterstützung oder nimmt er ihn zur Verpflegung auf,

1) Josef, a. a. O., S. 5.

so verjähren seine Ansprüche gegen den Armenverband mit Bezug auf die Geldunterstützung in der ordentlichen Verjährungszeit, mit Bezug auf die gewährte Verpflegung — vorbehaltlich des subjektiven Erfordernisses in der Person des Aufnehmenden — in zwei Jahren (§ 196, Ziff. 9). In einem ähnlichen Falle hat sich auch schon das Preuß. Obertribunal entschieden,[1] das nicht nur die Forderungen gegen die Konsumenten, sondern auch gegen diejenigen, die aus einem anderen Rechtsgrunde, z. B. wegen nützlicher Verwendung, für die Konsumenten aufkommen müßten, der kurzen Verjährung unterwarf, da es immer nur auf die objektive Nutur des Anspruches und den Umstand ankomme, daß die Forderung einer der im Gesetze bezeichneten Personen zustehe.

Auch der Umstand, daß ein Anspruch aus dem Gesichtspunkte ungerechtfertigter Bereicherung erhoben wird, beeinflußt dessen Verjährungszeit nicht. Ein Verlagsbuchhändler schickt einem Kritiker Bücher zur Ansicht zu; dieser glaubt sie als Rezensionsexemplare unentgeltlich zu erhalten und verschenkt sie weiter. Auch hier ist der Anspruch des Verlagsbuchhändlers ein Anspruch für Lieferung von Waren und verjährt demgemäß in zwei Jahren.[2]

II.

Die Einrede der kurzen Verjährung ist, wie im Vorstehenden ausgeführt wurde, an die objektive Natur des Anspruches geknüpft. Ist der Anspruch als solcher

1) Striethorst Arch. Bd. 39, S. 302.
2) Vgl. anch LG. Posen im R. 1905, 342.

der kurzen Verjährung unterworfen, so muß es auch gleichgültig sein, ob etwa nach Entstehung des Anspruches ein Personenwechsel auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite eintritt. Ebenso wie der Rechtsnachfolger des Gläubigers die Verjährungseinrede gegen sich gelten lassen muß, kann sich der Rechtsnachfolger des Schuldners (Erbe, Cessionar, Bürge), ihrer auch bedienen. „Eine durch Rechtsnachfolge in den Anspruch herbeigeführte Änderung in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten berührt das Wesen des Anspruches nicht. Die Verjährung, welche dem Anspruche zu laufen begonnen hat, setzt ihren Lauf fort.“ [1] Befriedigt aber ein Dritter als Beauftragter oder Geschäftsführer ohne Auftrag eines Gläubigers, so fragt es sich, ob auch dessen Regreßanspruch der kurzen Verjährung unterliegt, oder ob der Anspruch des Dritten einen selbständigen Rechtsgrund bildet.[2] Josef[3] nimmt an, daß der Anspruch des neuen Gläubigers eine selbständige Rechtsgrundlage habe und daß die etwaige kürzere Verjährung der getilgten Forderung für ihn nicht in Betracht komme. Gegen diese Ansicht wendet sich vor allem Manthey[4]. Der für die Praxis wichtigste Fall ist die Alimentierung unehelicher Kinder an Stelle des Vaters. Verpflegen z. B. die uneheliche Mutter oder deren Verwandte das Kind, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Vater nach § 1709 kraft Gesetzes auf sie über. Nach Josef verjährt nun dieser durch cessio legis auf

1) Mot. I, 340.
2) Meißner I, 173 ff.
3) a. a. O., S. 8 f.
4) Gruchot Bd. 42, S. 545.

die Verpflegenden übergegangene Anspruch gegen den unehelichen Vater erst in dreißig Jahren, der Verpflegungsanspruch eines Dritten aber aus dem Gesichtspunkte auftragloser Geschäftsführung nach § 196 Ziff. 12 in zwei Jahren. Diesen Unterschied erkennt Josef selbst als ungerechtfertigt an, hält ihn aber für unvermeidlich. Die Motive[1] sagen zwar: „Abstand ist genommen, der vierjährigen Verjährung auch diejenigen Ansprüche zu unterwerfen, welche dritten Personen aus der Bestreitung von Rückständen der bezeichneten Art im Wege der Geschäftsführung ohne Auftrag erwachsen. Ein hinreichender Anlaß, die allgemeinen Grundsätze insoweit zu durchbrechen, liegt nicht vor. Auch das bisherige Recht kennt eine derartige Vorschrift nicht," und weiter:[2] „Die Verjährung der einzelnen Alimentenleistungen richtet sich nach § 157 (197). Ein Bedürfnis auf die Verjährung des Anspruches, welcher demjenigen, der dem Kinde Unterhalt gewährt, nach Maßgabe der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag zusteht, die Vorschriften der §§ 157, 159 (197, 201 Satz 1) für anwendbar zu erklären, damit der Zweck der kurzen Verjährung nicht vereitelt werde, liegt nicht vor. Allerdings mag eine derartige Bestimmung geeignet sein, einen gewissen Schutz in den Fällen zu bieten, in welchen Verwandte das Kind zunächst ohne den Willen, die Geschäfte des Vaters zu führen, alimentiert haben, später aber unter Zuhülfenahme des § 755 (679) mit Ersatzansprüchen gegen den Vater hervortreten. Andererseits kann aber eine solche Vorschrift den Geschäftsführer auch sehr

1) I, 306.
2) IV, 905.

hart treffen. Dazu kommt, daß dieselbe dem bestehenden Rechte fremd ist.“ Der Entwurf II blieb auf dem gleichen Standpunkte stehen, gab jedoch die Bestimmung des jetzigen § 1607 Abs. 2, daß der Unterhaltsanspruch gegen einen unterhaltspflichtigen Verwandten, soweit ein nicht unterhaltspflichtiger den Unterhalt gewährt, auf diesen kraft Gesetzes übergeht. Diese Vorschrift wurde aufgenommen, unbeschadet des aus den allgemeinen Grundsätzen dem Leistenden zustehenden Rückgriffsrechtes. Erst in der Reichstagsvorlage wurde der § 1709 Abs. 2 mit der Begründung normiert, die Fälle der Unterhaltsgewährung an das Kind durch dessen Verwandte seien so zahlreich, daß es geboten erscheine, ihren Regreßanspruch gegen den unehelichen Vater zu erleichtern. Aus der Vereinigung der beiden Begründungen, daß der Regreßanspruch erleichtert werde (§ 1709 Abs. 2), und daß die cessio legis dem Leistenden unbeschadet seines sonstigen Rückgriffsrechtes zustehen solle, schließt nun Manthey, daß auch im Falle des § 1709 Abs. 2 dem an Stelle des Vaters Leistenden der Regreßanspruch sowohl auf Grund der cessio legis als auch auf Grund der Geschäftsführung ohne Auftrag zustehe, so daß dieser die Wahl habe, aus welchem von beiden Gesichtspunkten er seine Forderungen geltend machen wolle. Die Einführung der cessio legis bilde für ihn nur eine Erleichterung, die ihn einer genaueren Substantiierung seines Anspruches überhebe. Ein Verwandter, der dem unehelichen Kinde den Unterhalt gewährt, soll nicht besser stehen, als ein Fremder, der seinen Anspruch jederzeit mit der actio negotiorum gestorum contraria

verfolgen kann. Unter dem Gesichtspunkte auftragloser Geschäftsführung beträgt nun die Dauer der Verjährung dreißig bezw. zwei Jahre, je nachdem der Leistende dem Kinde die zum Unterhalte erforderlichen Geldmittel oder den Unterhalt in Natura gewährt. Gestützt auf die cessio legis macht der Leistende den Unterhaltsanspruch ohne Rücksicht auf die wirklichen Ausgaben als solchen geltend, der der vierjährigen Verjährung unterworfen ist. Bereits das preußische Obertribunal erachtete die kurze Verjährung auch dann für durchgreifend, wenn die Mutter selbst freiwillig das Kind ernährt hatte und später die Erstattung der Unterhaltsbeiträge verlangte, da der ursprüngliche Verpflichtungsgrund des unehelichen Vaters, die Alimentation seines unehelichen Kindes, dadurch nicht geändert wird und die uneheliche Mutter durch die bewirkte Alimentation kein besseres Recht, als das früher bestandene erlangt.[1]

Eine abweichende Auslegung würde auch die Vorschrift des § 197 in vielen Fällen illusorisch machen, da die Verwandten des Kindes jederzeit dadurch, daß sie die Unterhaltsansprüche nicht geltend machen und dem Kinde den Unterhalt an Stelle des Vaters gewähren, den Anspruch auf die rückständigen Alimente der kurzen Verjährung entziehen könnten.

Auf die zweite hierher gehörende Frage, ob der Regreßanspruch des Armenverbandes, der einen Bedürftigen unterstützt, gegen dessen unterhaltspflichtige Verwandte in dreißig oder in vier Jahren verjährt, soll hier nicht näher eingegangen werden. Josef läßt hier, allerdings ohne Begründung, gleichfalls die

1) Striethorst Archiv Bd. 39, S. 123.

ordentliche Verjährung eintreten, wohingegen Manthey[1] den Regreßanspruch als auf Rückstände von Unterhaltsbeiträge gehend der kurzen Verjährung unterwirft. Nach den oben dargelegten Grundsätzen muß auch hier die letztere Ansicht als die richtigere angesehen werden.

Was für diese beiden Fälle gesagt ist, gilt naturgemäß allgemein.[2] Die kurze Verjährung bleibt wie den rechtsgeschäftlichen, so auch den gesetzlichen Zessionaren gegenüber in gleichem Umfange in kraft, wie gegenüber dem ursprünglichen Schuldner, insbesondere wird sie durch eine Zession nicht unterbrochen.

Aber auch durch eine hypothekarische Eintragung wird eine von Natur kurz verjährende Forderung ihrer Verjährung nicht entzogen.[3] Vielmehr ist die Bestellung einer Hypothek für die Verjährung einer Forderung ohne jeglichen Einfluß.[4] Richtig ist, daß Ansprüche aus eingetragenen Rechten der Verjährung nicht unterliegen, so weit sie nicht auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind. Bei der Hypothek ist aber scharf zu scheiden zwischen der persönlichen Forderung und dem dinglichen Rechte.

1) a. a. O., S. 559 ff.; ebenso Staudinger I, 595.

2) Vgl. §§ 774, 1143, 1225, 1607 Abs. 2.

3) Anderer Meinung Josef a. a. O., S. 14.

4) Vgl. Mot. I, 312: „Anlangend die Ansprüche, für welche eine Hypothek bestellt ist, so hat die Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung des persönlichen Anspruches keinen Einfluß auf den Lauf der Verjährung des dinglichen Anspruches, soweit für letzteren nach § 847 überhaupt eine Verjährung in Frage kommt. Das Gleiche gilt im umgekehrten Fall.“ Vgl. auch RGE. 24, 204 mit Bezug auf das preuß. Gesetz vom 31. März 1838.

Das dingliche Recht ist der Verjährung auf immer entzogen, die persönliche Forderung hat ihr eigenes Schicksal und unterliegt der für sie gegebenen Verjährungsvorschrift. Dies kann vor allem praktisch werden, wenn der persönliche Schuldner und der Pfandhafter nicht identisch sind. Der Gläubiger hat dann die Wahl, den einen oder den anderen oder auch beide zusammen wegen seiner Forderung in Anspruch zu nehmen, da die persönliche Forderung von dem Inhalte des Pfandrechts unabhängig ist. In diesem Falle kann der persönliche Schuldner die Verjährungseinrede geltend machen, während der Pfandhafter die Befriedigung aus seinem Grundstücke dulden muß. Nur unter diesem Gesichtspunkte ist die Vorschrift des § 223 überhaupt gerechtfertigt, insofern die Verjährung der persönlichen Forderung den Berechtigten nicht hindert, sein dingliches Recht geltend zu machen, d. h. Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen.

Wie schon angedeutet wurde, werden Ansprüche, wie auf Rückstände von regelmäßig wiederkehrenden Leistungen, so auch auf Schadensersatz durch eine Eintragung der Verjährung nicht entzogen (§ 902 Abs. 1). Josef[1] behauptet nun, Schadensersatzansprüche wegen Beeinträchtigung eines dinglichen Rechtes unterlägen der kurzen Verjährung nicht. Der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung neben dem Anspruche auf Beseitigung der Beeinträchtigung, z. B. Duldung der Entnahme von Holz aus dem dienenden Grundstück durch den Eigentümer des herrschenden,

1) a. a. O., S. 14.

sei der kurzen Verjährung nicht unterworfen, da es sich hier nicht um eine regelmäßig wiederkehrende „Leistung“ handelt, sondern nur um die „Gestattung“ der Ausübung eines dinglichen Rechtes. Anders dagegen, wenn der Eigentümer des dienenden Grundstückes verpflichtet sei, das Holz zu bestimmten Zeiten zu liefern, so daß er es selbst zu fällen habe; in diesen Falle liege eine regelmäßig wiederkehrende Leistung, eine Reallastberechtigung vor, deren Rückstände der kurzen Verjährung nach § 197 unterworfen seien.

Diese Ansicht ist u. E. unrichtig. Wenn auch das BGB. entgegen dem römischen Rechte [1] eine Verjährung von Dienstbarkeiten, abgesehen von dem besonderen Falle des § 1028, wegen ihrer dinglichen Natur nicht kennt, so müssen doch die regelmäßig wiederkehrenden Berechtigungen, die einen obligatorischen Charakter haben, der Verjährung fähig sein. Auch in dem von Josef angeführten Beispiele liegt im ersteren Falle eine Leistung des Eigentümers des dienenden Grundstückes, wenn auch nicht auf Grund einer Reallast vor, die zwar nicht auf ein positives Handeln geht, sondern in dem „Dulden“, oder wenn man will, in dem „Unterlassen“ einer störenden Handlung besteht. Hier einen Unterschied zu machen, liegt keine Veranlassung vor und ist auch in dem Sinne des Gesetzes nicht begründet. Ob der Eigentümer des belastenden Grundstückes regelmäßig bei der Entnahme des Holzes sich einer störenden Handlung zu enthalten, oder ob er

1) D. 8, 6, 4 und 7, 4. 28.

selbst das von ihm gefällte Holz zu liefern hat, dürfte für die Begriffsbestimmung der „regelmäßig wiederkehrenden Leistung" unterschiedslos sein. Es liegt gar kein Grund vor, dem Berechtigten, der jahrelang von seinem Rechte keinen Gebrauch macht, den Anspruch zu belassen und dadurch den rechtspolizeilichen und wirtschaftspolitischen Zweck der kurzen Verjährung zu vereiteln. Der Verpflichtete, dessen Verpflichtung lediglich in einer „Gestattung" besteht, muß, wenn nicht mehr, so doch mindestens ebenso gegen Ansprüche geschützt werden, wie derjenige, dessen Verpflichtung in einem positiven Tun besteht. Denn im ersteren Falle trägt er ja gar nicht die Schuld, daß der Anspruch nicht realisiert wurde und würde ungebührlich getroffen werden, wenn der Berechtigte etwa nach 29 Jahren seinen Anspruch auf das rückständige Holz geltend machen wollte, den zu erfüllen der Verpflichtete in den meisten Fällen aus eigenen forstwirtschaftlichen Mitteln nicht imstande wäre. Der Anspruch auf die Entnahme von Holz unterliegt daher auch entgegen einer Entscheidung des preußischen Obertribunals, die Josef wahrscheinlich im Auge hat,[1] der vierjährigen Verjährung des § 197, und ebenso der Anspruch auf Schadensersatz wegen Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes.

§ 6. Kurze Verjährung der Ansprüche auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens.

Deliktsklagen unterlagen nach römischem Rechte mit Ausnahme der praetorischen Strafklagen, für die

1) Striethorst Archiv, Bd. 1, S. 102.

eine einjährige Verjährungsfrist bestimmt war, im allgemeinen der gewöhnlichen Verjährung. In fast alle modernen Rechte hatte jedoch der Grundsatz, daß ein aus einer unerlaubten Handlung entstandener Anspruch innerhalb einer relativ kurzen Frist betätigt werden müsse, Eingang gefunden. Im Anschluß an das A. L. R. I, 6 §§ 54—55, das Österr. GB. § 1489, den code d'instruction criminel Art. 637 ff., das Großh. hessische Verjährungsgesetz vom 19. III. 53 Art. 10, das Bundesgesetz Art. 69, das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. VI. 71, die Reichsgesetze über den Schutz geistigen Eigentums vom 11. VI. 70 (§ 33), vom 9. I. 76 (§ 16), vom 10. I. 76 (§ 9), vom 11. I. 76 (§ 14), das Reichspatentgesetz vom 25. V. 77 (§ 38),[1] die vorwiegend eine dreijährige Verjährungsfrist festsetzen, hat auch das BGB. im § 852 eine entsprechende Vorschrift aufgenommen. Zur Begründung führen die Motive an, daß der Zug der modernen Gesetzgebung auf das dringende Bedürfnis der kurzen Verjährung für Schadensersatzansprüche hinweist; ein Bedürfnis, welches namentlich in dem Umstande begründet ist, daß dem Schuldner die Verteidigung ungebührlich erschwert werde, wenn es dem Gläubiger gestattet sein sollte, wegen eines vor einer langen Reihe von Jahren angeblich erlittenen Schadens Ersatz zu beanspruchen, daß ferner aber auch die Vermutung dafür spreche, daß der erst so spät geltend gemachte Anspruch aus dem einen oder dem andern Grunde unberechtigt sei. Das Bedenken, daß durch die kurze Verjährung die Stellung des Deliktschuldners gegenüber der anderer Schuldner zu sehr begünstigt

(1 Mot. II, 742.

werde, erwies sich als nicht stichhaltig, wie ja auch die Erfahrung lehrt, daß berechtigte Schadensersatzansprüche schneller, als alle anderen geltend gemacht zu werden pflegen. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, die Verjährungsfrist für Deliktansprüche auf vier Jahre zu normieren, wurde abgelehnt und die außerordentliche Verjährungsfrist in Anlehnung an die älteren Vorbilder, besonders das Allgemeine Landrecht und die dazu erlassene Deklaration vom 31. März 1838 auf drei Jahre festgesetzt. Die ferner in der zweiten Kommission gestellten Anträge, die eine Übereinstimmung zwischen der privatrechtlichen und der strafrechtlichen Verjährung herbeizuführen suchten,[1] wurden gleichfalls verworfen, weil beide auf verschiedenen Gesichtspunkten beruhend verschiedene Ziele erstreben,[2] so daß die Verfolgung der civilrechtlichen Schadensersatzansprüche auch in Bezug auf die Verjährung unabhängig von der Strafverfolgung bleibt. Daher kann der Verletzte die strafrechtliche Buße aus §§ 188, 231 StGB., und den verschiedenen Reichsgesetzen[3] auch noch nach Ablauf der für den civilrechtlichen Anspruch gegebenen Verjährungsfrist nach Maßgabe der §§ 443 ff. StPO. innerhalb der für die Verfolgung der strafbaren Handlung bestimmten Verjährungszeit geltend machen. In den meisten Fällen wird die im § 852 bestimmte Verjährungsfrist allerdings länger sein, als die der speziellen Reichsgesetze.

1) Prot. II, 609.
2) Mot. a. a. O.
3) Lit. Urh. G. § 40; Kunst Sch. G. § 35; Unl. WG. § 26 WzG. § 18; Pat. G. § 37; Gebr. MG. § 11.

Was nun das Anwendungsgebiet des § 852 betrifft, so unterliegen ihm alle Ansprüche aus unerlaubten Handlungen im Sinne des fünfundzwanzigsten Titels des II. Buches des BGB., ohne Rücksicht darauf, ob sie ein Verschulden zur Voraussetzung haben oder nur quasideliktischen Charakters, wie in den Fällen der §§ 829, 831, 833, 835—838, sind und ebenso die Ansprüche der mittelbar Verletzten in den Fällen der §§ 844, 845, sowie auch alle außerhalb dieses Titels für unerlaubt erklärten Handlungen, soweit nicht besondere Verjährungsvorschriften spezieller Reichsgesetzen oder in Kraft gebliebener Landesgesetze Entgegenstehendes bestimmen.[1] Dagegen sind die Vorschriften des § 852 nicht anzuwenden auf die Ansprüche, die im BGB. wegen sog. culpa in contrahendo oder aus ähnlichen Gründen auf das negative Vertrags- oder Erfüllungsinteresse gewährt sind (§§ 307, 122, 179),[2] ebensowenig wie etwa auf absolute Ansprüche des § 985 ff.

Voraussetzungen der Anwendung des § 852 ist, daß der Anspruch einer unerlaubten Handlung entsprungen ist, d. h. einem Eingriff in ein geschütztes Rechtsgut eines anderen, Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum oder ein sonstiges Recht (§ 823 Absatz 1). Durch die Nichterfüllung einer obligatorischen Vertragspflicht des Schuldners entsteht zwar auch eine Rechtsverletzung des Gläubigers, deren Folgen jedoch nach den für das zwischen den Parteien bestehende Schuldverhältnis geltenden Vorschriften zu beurteilen sind.

1) Vgl. Lit. Urh. G. §§ 50, 51; Kunst Sch. G. §§ 47 ff.; Unl. WG. § 21; Pat. G. § 39; Gebr. MG. § 9. Vgl. auch Gew. Unf. Vers. G. §§ 72, 92.

2) Endemann II, 1002.

Stellt sich nun aber die Verletzung einer obligatorischen Pflicht gleichzeitig als eine unerlaubte Handlung dar, so entsteht die Frage, nach welchen Bestimmungen deren Beurteilung zu erfolgen hat. Nach der herrschenden Ansicht (Planck, Oertmann, v. Liszt) hat der Verletzte die Wahl, ob er seinen Anspruch von dem Gesichtspunkte der Vertragsverletzung oder dem der unerlaubten Handlung aus verfolgen will. Von Bedeutung ist dies besonders für die Verjährung seines Anspruches, die von dem einen oder anderen Gesichtspunkte aus eine verschieden sein wird. Nach der oben angeführten Ansicht hätte nun der Gläubiger die Möglichkeit, wenn sein Ersatzanspruch aus dem Vertragsverhältnisse verjährt wäre, nunmehr noch den einer längeren Verjährungsfrist unterliegenden Schadensersatzanspruch wegen einer unerlaubten Handlung geltend zu machen und so die für Ersatzansprüche aus dem Vertragsverhältnisse gegebenen Verjährungsvorschriften zu vereiteln. Dies ist jedoch nicht zulässig, da die für die einzelnen Vertragsverhältnisse gegebenen speziellen Verjährungsvorschriften sonst nur auf Grund eines fahrlässigen Verschuldens in Betracht kommen würden. Soweit für einzelne Vertragsverhältnisse besondere Verjährungsvorschriften gegeben sind,[1] kommen auf sämtliche aus dem konkreten Rechtsverhältnisse entspringenden Ersatzansprüche nur diese zur Anwendung und schliessen einen Ersatzanspruch wegen unerlaubter Handlung aus.[2] [3] Andererseits ist

1) Siehe weiter unten.

2) RG. JW. 1907, 709 No. 14 mit bezug auf fahrlässige oder vorsätzliche Beschädigung seitens des Mieters oder Entleihers.

3) Vgl. auch weiter unten S. 85.

der innerhalb eines Vertragsverhältnisses Verletzte nicht gehindert, auch wenn der Deliktanspruch verjährt ist, nunmehr noch den vertraglichen Schadensersatzansprüchen geltend zu machen, der in solchen Fällen bei einer Konkurrenz praevaliert.[1]

Unanwendbar ist der §852 endlich auf alle Ansprüche, die nicht deliktischer Natur sind,[2] wie z. B. die Schadensersatzansprüche gegen den Dienstberechtigten wegen Vernachlässigung der ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen (§ 618), obgleich in diesem Falle gewisse für unerlaubte Handlungen geltende Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen; auf die Schadensersatzansprüche gegen den Verkäufer einer mangelhaften Sache (§ 463) und gegen eine Partei, welche die ungerechtfertigte Anordnung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung erwirkt hat nach Maßgabe des § 945 CPO.[3]

Für die Verjährung des Schadensersatzanspruches sind zwei Fristen gegeben, eine dreijährige von der Kenntnis des Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen an, und eine dreißigjährige, die ohne Rücksicht auf diese Kenntnis mit der Begehung der Handlung in Lauf gesetzt wird. Über den Beginn dieser Verjährungsfristen wird des Näheren im folgenden Abschnitte gesprochen werden. Abgesehen von dem der Regel des § 198 entgegenstehend bestimmtem Beginne der Verjährungsfrist finden die allgemeinen Vorschriften der

1) RGE. 66, 86.
2) Staudinger II, 1550.
3) ROLG. 15, 297 ff.

§§ 194 ff. auch auf die Schadensersatzansprüche wegen unerlaubter Handlungen Anwendung, insbesondere werden durch die Vorschrift des § 852 die Bestimmungen des § 197 über die Verjährung von Renten in keiner Weise berührt. Der Schadensersatzanspruch als solcher verjährt nach § 852 in drei bezw. dreißig Jahren, die einzelne Schadensersatzleistung, soweit sie als Rente bezw. Unterhaltsgeld in Betracht kommt, gemäß § 197 in vier Jahren.

Unberührt bleiben ferner gemäß § 853 Abs. 2 die Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung, die auch nach Ablauf der für den Schadensersatzanspruch gesetzten Verjährungsfrist innerhalb der ordentlichen Frist von dreißig Jahren gefordert werden kann. Es bestehen in diesem Falle zwei von einander unabhängige Ansprüche, die auch in Bezug auf die Verjährung selbständig zu behandeln sind.[1] Dagegen unterliegt der Schadensersatzanspruch w e g e n ungerechtfertigter Bereicherung der Verjährungsvorschrift des § 852.[2]

§ 7. Kurze Verjährung der Gewährleistungsansprüche.

1. Ansprüche aus dem Kaufe.

Bereits im römischen Rechte waren dem Käufer einer mangelhaften Sache zwei Rechtsbehelfe in Gestalt der aedizilischen actio redhibitoria und actio quanti minoris gewährt, welche im Gegensatz zu der in dreißig Jahren verjährenden actio empti an eine Verjährungs-

1) Mot. II, 743.
2) Dernburg II, 647; Crome II, 1044.

frist von sex menses utiles bezw. eines annus utilis gebunden waren. Auch in den verschiedenen Partikularrechten finden sich wenn auch in verschiedener Weise, kürzere Verjährungsfristen für die Gewährleistungsansprüche des Käufers.[1] Diese dem praktischen Bedürfnisse dienenden Vorschriften sind auch in das BGB. übergegangen, „weil die Ermittellung und Feststellung von Qualitätsmängeln nach Verlauf längerer Zeit kaum ausführbar und für den Verkehr die Zulassung des Zurückgreifens auf solche Mängel nach längerer Zeit im höchsten Grade lästig und hemmend ist.“[2] Um eine dogmatische Grundlage für die Verjährung zu gewinnen, ist dem Rechte auf Wandelung und Minderung die Eigenschaft eines Anspruches beigelegt worden, ohne von der Möglichkeit zur Erreichung des gleichen Zweckes die Form einer Ausschlußfrist zu wählen, mit Rücksicht auf das bestehende Recht Gebrauch zu machen.[3] Da es sich nun im vorliegenden Falle nach der juristischen Konstruktion um eine gewöhnliche Anspruchsverjährung handelt, finden auch die allgemeinen Vorschriften der §§ 194 ff. insoweit entsprechende Anwendung, als sich nicht aus der Natur des Gewährleistungsanspruches oder aus besonderen Vorschriften ein anderes ergibt.

Der Gegestand der kurzen Verjährung ist, wie sich aus dem Wortlaut des § 477 ergibt, der Anspruch auf Wandelung oder auf Minderung sowie der Anspruch auf Schadenersatz wegen Mangels einer zugesicherten

---

1) ALR. I, 5 §§ 343—345, Bad. L. R. IV, 3 §§ 24, 25, Sächs. GB. § 923, C. C. Art. 1648, Österr. GB. § 933.

2) Mot. II, 238.

3) Mot. a. a. O.

Eigenschaft. Was unter Wandelung und Minderung zu verstehen ist, ergibt die Definition des § 462. Des Näheren diese Begriffe zu erläutern, ist hier nicht der Platz und soll nur soweit geschehen, als es zum Verständnisse der besonderen kurzen Verjährung des Wandelungs- und Minderungsanspruches notwendig ist.[1] Gegenstand der Verjährung ist also der Anspruch auf Wandelung oder Minderung d. h. das Recht, vom Verkäufer Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder Herabsetzung des Kaufpreises zu verlangen. Vorausgesetzt ist demnach, daß die Wandelung oder Minderung noch nicht vollzogen ist, der Verkäufer auf Verlangen des Käufers sich mit ihr noch nicht einverstanden erklärt hat (§ 465).[2] Ist dieses bereits geschehen, so unterliegt der nunmehrige Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises oder eines Teiles desselben der ordentlichen Verjährung von dreißig Jahren. Denn in diesem Falle handelt es sich eben nicht mehr um den Anspruch auf Wandelung bezw. Minderung.[3] Wie sich ferner aus dem Gesetze ergibt, unterliegt nur der Gewährleistungsanspruch des Käufers der kurzen Verjährung des § 477, nicht etwa auch ein Gegenanspruch des Verkäufers z. B. wegen Verschlechterung der Sache.

Außer den beiden genannten Ansprüchen, zwischen denen der Käufer nach Maßgabe der §§ 465, 466 die Wahl hat, unterliegt auch der Schadensersatzanspruch des Käufers im Gegensatz zum gemeinen, preuß. und

1) Vgl. Näheres bei Eccius. „Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach dem BGB." in Gruchot Bd. 43, S. 305.
2) Staudinger II 554, Oertmann II 397.
3) Vgl. R. 1907, 3068.

französischen Rechte in Übereinstimmung mit dem Sächsischen BG. § 923 der kurzen Verjährung, da der praktische Zweck nur unvollkommen erreicht werden würde, wenn die Verjährung sich nicht auch auf die Schadensersatzansprüche erstrecken sollte.[1]

Abgesehen von diesen speziellen Rechten aus dem Kaufvertrage steht aber dem Verkäufer einer mangelhaften Sache noch ein allgemeiner Schadensersatzanspruch wegen einer nach Abschluß des Vertrages durch den Verkäufer verschuldeten mangelhaften Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu. Die in der Theorie streitige Frage, auf welche Gesetzesvorschrift dieser sonst allgemein anerkannte Anspruch wegen positiver Vertragsverletzung zu gründen sei, ist mit Staub[2] und dem Reichsgericht[3] dahin zu beantworten, daß der genannte Anspruch in den §§ 276, 278, 242 BGB. und 347 HBG. seine gesetzliche Grundlage hat. Es fragt sich nun, ob auch dieser Anspruch der kurzen Verjährung des § 477 unterliegt, oder ob für ihn die ordentliche Verjährungsfrist in Geltung bleibt. Im letzteren Falle würde der Käufer, falls sein Anspruch aus § 477 durch Verjährung ausgeschlossen wäre, noch die Möglichkeit haben, darüber hinaus auf Grund der allgemeinen Haftung des Schuldners seinen Schadensersatzanspruch durchzusetzen. Die Frage ist verneint von Staub[4] und Cosack.[5] Das Reichsgericht hat sich auf den entgegengesetzten Standpunkt

1) Motive II, 240.

2) Komm. zum HGB. 7. Aufl. § 377, Anm. 91 ff., S. 1367; § 347 Anm. 11.

3) 52, 18; 53, 200; 56, 167.

4) a. a. O. § 377 Anm. 120, 112 und D. J. Z. 1903, 389.

5) Lehrbuch I, § 127 IV, 3, S. 451.

gestellt und auch im Falle des allgemeinen Schadensersatzanspruches die kurze Verjährung für gegeben erachtet.[1] Mit Recht wird gegen diese Ansicht geltend gemacht, daß das Reichsgericht sich selbst widerspricht, wenn es einerseits die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des allgemeinen Ersatzanspruches anerkennt, andererseits ihn aber doch den speziellen Bestimmungen über die Gewährleistungsansprüche unterwirft.[2] Wie der allgemeine Schadensersatzanspruch dem Käufer zusteht, weil er nicht in den besonderen Vorschriften der §§ 459 ff. ausgeschlossen ist, so muß auch die ordentliche Verjährungsfrist für ihn mangels einer ausdrücklichen Ausschließung beibehalten werden.[3] Der allgemeine Schadensersatzanspruch kann aber auch in dem speziellen nicht einbegriffen sein, weil jener ein Anspruch aus der Vertrags e r f ü l l u n g, dieser aber ein Anspruch aus dem Vertrags s c h l u s s e ist. Eine Unsicherheit des Verkehres, wie sie das Reichsgericht für den Fall annimmt, daß man den allgemeinen Schadensersatzanspruch der ordentlichen Verjährung unterwerfen wollte, ist nicht zu befürchten, da die Voraussetzung der Geltendmachung dieses Anspruches, der Nachweis des vom Käufer erlittenen Schadens und besonders der Nachweis des Verschuldens des Verkäufers schwierig und nur selten zu erbringen sein wird. Außerdem verdient der Verkäufer keine größere Rücksicht gegenüber dem geschädigten Käufer, als ein sonstiger wegen schuldhaften Verhaltens in Anspruch genommener Vertragsgegner.[4]

1) RGE. 53, 200.
2) Schultze Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 30 S. 143 ff.
3) Müller D. J. Z. 1906, 703.
4) Vgl. Schultze a. a. O., S. 146, Müller a. a. O.

In allen Fällen muß es sich um Fehler oder um den Mangel einer zugesicherten Eigenschaft der gelieferten Sache nach Maßgabe des § 459 handeln, um den Käufer die Gewährleistungsansprüche zu gewähren, deren Verjährung im § 477 geregelt ist. Die Lieferung einer anderen als der bestellten Sache — eines aliud — bewirkt keinen der kurzen Verjährung unterliegenden Anspruch,[1] sondern nur einen Schadensersatzanspruch wegen nicht erfüllten Vertrages, für den die ordentliche Verjährung gilt. Ist der Gegenstand des Kaufes eine nur der Gattung nach bestimmte Sache, so unterliegt auch der dem Käufer außer den aedizilischen Rechtshelfen im § 480 gewährte Anspruch auf Lieferung einer mangelfreien Sache dem Bestimmungen des § 477. Daß diese Vorschriften analog anzuwenden sind, wenn ein Handelsgeschäft, das an sich weder eine Sache noch ein Recht darstellt, Gegenstand des Kaufes ist, ist nur folgerichtig, wenn es auch zu Unbilligkeiten führen kann.[2] In einem solchen Falle werden eben die Kontrahenten die gesetzliche kurze Verjährung durch eine längere vertragsmäßige zu ersetzen haben, was ihnen ja ermöglicht ist. Der Schadensersatzanspruch wegen einer beim Verkaufe von Aktien abgegebenen, aber nicht eingetroffenen Zusicherung, daß dieselben eine bestimmte jährliche Dividende abwerfen, unterliegt dagegen der kurzen Verjährung nicht, weil der Verkauf von Inhaberpapieren insbesondere Aktien als ein Verkauf von Rechten anzusehen ist, so daß das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft als Mangel im Rechte zu betrachten ist.[3]

1) Vgl. RG. in D. J. Z. 1906, 146.
2) RGE. 63, 57.
3) RGE. a. a. O.

Die Verjährungsfrist beträgt für bewegliche Sachen sechs Monate, für Grundstücke ein Jahr. Eine Unterscheidung von städtischen und landwirtschaftlichen Grundstücken, wie sie z. B. das A. L. R. I, 5 § 343 gemacht hatte, ist, wenngleich sie eines praktischen Wertes nicht entbehrt, vom BGB. ebensowenig anerkannt, wie eine für den Wandelungs- und Minderungsanspruch verschiedene Verjährungsfrist, wie sie das römisch-gemeine Recht und das Badische Landrecht gekannt hatten.

Abweichend von dem Grundsatze des § 225, der eine Erschwerung der Verjährung nicht gestattet, gibt der § 477 den Kontrahenten die Möglichkeit durch Parteiabrede die für manche Verhältnisse zu kurze Frist zu verlängern. Zur Begründung dieser Ausnahme sagen die Motive:[1] „Die tägliche Erfahrung lehrt, in wie häufigen Fällen, in welchen insbesondere eine rechtzeitige Prüfung der Sache nicht ermöglicht ist, die Verjährungsfrist durch Vertrag in der Form der Bestimmung von mehr oder weniger geräumigen sog. Garantiefristen ausgedehnt wird. Hierin manifestiert sich die Notwendigkeit, solche Verträge zuzulassen, in überzeugender Weise."

Tatsächlich finden sich denn in der Praxis solche verlängerte „Garantiefristen" in der Mehrzahl der Fälle. Vom BGB. wird aber weder der Begriff der Garantiefrist, noch das Verhältnis einer solchen zu der gesetzlichen Verjährungsfrist geregelt. Es ist vielmehr Sache der Rechtssprechung zu entscheiden, welche Bedeutung

1) II, 240.

die Parteien einer Garantiefrist beizulegen beabsichtigt haben, inwieweit insbesondere durch die Garantiefrist eine Verlängerung der Verjährungsfrist eintreten sollte. Nach allgemeiner Rechtsprechung der oberen Gerichtshöfe [1] hat eine Garantiefrist den Sinn, daß Mängel, die an sich innerhalb von sechs Monaten nach der Ablieferung der Sache gerügt werden müßten, über diese Frist hinaus bis zum Ablaufe der Garantiefrist geltend gemacht werden können. In diesem Falle wird aber nur der Beginn der Verjährungsfrist anders bestimmt und bis zu dem Zeitpunkte hinausgeschoben, in welchem sich der Mangel innerhalb der Garantiefrist gezeigt hat. Allerdings kann hierin auch eine zeitliche Ausdehnung des Gewährleistungsanspruches gesehen werden, so daß dem Käufer, der nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist, aber innerhalb der vertraglichen, den Gewährleistungsanspruch auf Wandelung oder Minderung geltend macht, die Verjährungseinrede nicht entgegengesetzt werden kann.[2] In diesem Falle würden die Parteien nicht die gesetzliche Bestimmung des § 477, sondern die des § 459 abgeändert haben.[3] Der Sinn einer solchen Vereinbarung würde der sein, daß der Verkäufer, der eine auf eine bestimmte Zeit begrenzte Garantie übernimmt, dem Käufer dafür haftet, daß der gekauften Sache nicht nur zurzeit der Ablieferung, sondern auch noch während der Garantiefrist Mängel nicht anhaften.

1) Vgl. z. B. RGE. 65. 119; ROLG. 8, 73: 10, 341; 13, 334.

2) Seuff. Arch. 58, 135; RGE. 37, 79; J. W. 1907 174, vgl. OLG. Stuttgart im R. 1905, 470.

3) Vgl. Bucerius, „Garantiezeit und Verjährungsfrist“ in Gruchot, Bd. 51. S. 743.

Der Unterschied der beiden Auffassungen ist von größter Tragweite. Nach der ersteren beginnt die Verjährung des Gewährleistungsanspruches, sobald der Berechtigte den Mangel als der Sache dauernd anhaftend endgültig erkannt hat, während nach der zweiten Auffassung der Anspruch während der ganzen Dauer der Garantiefrist geltend gemacht werden kann.[1]

Lag es in der Absicht der Parteien, eine präklusive Garantiefrist zu schaffen, so muß regelmäßig sowohl diese, als auch die gesetzliche abgelaufen sein, um den Käufer mit seinem Gewährleistungsanspruche auszuschließen, wenn nicht die Garantiefrist in dem Sinne gedacht ist, daß die Gewährleistungspflicht des Verkäufers von dem Ablaufe der gesetzlichen Frist unabhängig sein soll.[2] [3]

Ein Unterschied muß ferner gemacht werden, ob eine befristete Garantie allgemein übernommen wird, oder ob besondere Eigenschaften für eine gewisse Zeit garantiert werden. In letzterem Falle bleibt für die nicht besonders garantierten Eigenschaften in der Regel die gesetzliche Gewährleistungsfrist in Geltung.[4]

Nicht erforderlich ist, daß die Dauer der vertraglichen Verjährungsfrist von vornherein nach Tagen, Monaten oder Jahren genau bestimmt ist; es ist vielmehr durchaus zulässig, die Verjährungsfrist in der Weise zu vereinbaren, daß die sechsmonatige Verjährungsfrist um die Zeit von der Ablieferung bis zum

1) Vgl. auch J. D. R. 1907, S. 196.

2) Staudinger II, 556.

3) Prot. I, 707, vgl. Seuff. Archiv 58, 71; 52, 101; RGE. 37, 97; ROLG. 8, 72; 13, 334; J. W. 1905, 200.

4) Bucerius a. a. O., S. 747.

Eintritte eines bestimmten künftigen Ereignisses verlängert werden soll.[1] Haben die Parteien auf die kurze Verjährung verzichtet, ohne eine andere an deren Stelle zu setzen, so gilt, da nur eine Verlängerung (§ 477), nicht aber ein vollständiger Ausschluß (§ 225) zulässig ist, die ordentliche Verjährungsfrist als gewollt.[2] Voraussetzung ist hierbei aber, daß die Vereinbarung einer Garantiefrist tatsächlich in dem Willen der Parteien gelegen hat. Eine gänzlich unbefristete Garantieübernahme hat nicht die Wirkung, die gesetzliche Verjährung des Gewährleistungsanspruches auszuschließen. So sind insbesondere allgemeine Redensarten, durch die der Verkäufer jede Garantie übernimmt, auf die gesetzliche Verjährung ohne jeglichen Einfluß. Werden bestimmte Eigenschaften fristlos garantiert, so liegt gleichfalls nur eine Zusicherung im Sinne des § 459 Abs. 2 vor, die auf den Ablauf der kurzen Verjährung ohne Einfluß ist.[3]

In Anschluß an Entwurf I § 397, dem im Satz 2 die Worte „bis zur ordentlichen Verjährungsfrist" hinzugefügt waren und die infolge eines Beschlusses der zweiten Kommission[4] erfolgte Streichung dieser Worte erhebt sich nun die verschieden beantwortete Frage, ob eine vertragliche Verlängerung der Gewährleistungsfrist auch über die Dauer von dreißig Jahren hinaus zulässig ist.[5] Sieht man von den Protokollen ab, die

1) RGE 62, 431.
2) RG., J. W. 1905, 200.
3) Bucerius a. a. O., S. 752.
4) Prot. I, 706.
5) Dafür Planck II, 384, Matthias I, 505, Meißner II, 122, dagegen u. a. Oertmann II, 398; vgl. auch J. W. 1905, 200.

für die Auslegung des Gesetzes nicht ausschlaggebend sein dürfen, so ist die Frage zu verneinen.

Die obersten Grundsätze für die Verjährung sind die des § 195: „Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt 30 Jahre“ und des § 225: „Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft weder ausgeschlossen noch erschwert werden. Erleichterung der Verjährung, insbesondere Abkürzung der Verjährungsfrist, ist zulässig“. Ausnahmen von dem ersteren finden sich in zahlreichen Fällen, so auch im § 477, insoweit die Verjährungsfrist auf sechs Monate herabgesetzt ist. Wäre diese Vorschrift nicht gegeben, so würde auch die Verjährung der Gewährleistungsansprüche in dreißig Jahren erfolgen. Nach § 225 kann eine Verjährung weder ausgeschlossen noch erschwert werden, ihre Höchstzeit beträgt auf jeden Fall dreißig Jahre, in den Fällen, in welchen eine kürzere Verjährungszeit festgesetzt ist, ist diese die höchste. Eine Ausnahme davon bildet der Satz 2 des § 477, der eine Verlängerung der kurzen Verjährung durch Vertrag zuläßt. Durch diese Bestimmung ist aber nur der kurzen Verjährungsfrist eine Verlängerungsmöglichkeit gegeben, Satz 2 bezieht sich mithin nur auf Satz 1, er durchbricht den Grundsatz des § 225, nur mit Bezug auf die Spezialvorschrift des § 477. nicht mit Bezug auf den Generalgrundsatz des § 195, der auf jeden Fall seine Kraft behält. Eine entgegenstehende Ansicht, wenngleich sie praktisch nicht ohne Wert ist, findet im Gesetze keine Begründung, würde auch in einem logischen Gegensatze zu der Vorschrift des § 218 stehen, wonach rechtskräftig festgestellte Ansprüche in dreißig Jahren verjähren. Es

würde sich demnach die Konsequenz ergeben, daß ein rechtskräftig festgestellter Gewährleistungsanspruch in kürzerer Zeit verjähren kann, als ein nicht festgestellter, während nach den allgemeinen Vorschriften über die Verjährung gerade die rechtskräftige Feststellung die längste Verjährung begründen soll, ein Ergebnis, das eine wirtschaftliche wie rechtliche Unsicherheit herbeizuführen geeignet ist und vom Gesetze keinesfalls gewollt sein kann.

Wenn ferner Oertmann[1] behauptet, die Verjährungsfrist des § 477 könne durch Parteiabrede zwar verlängert, aber nicht verkürzt werden, so ist dies nicht richtig. Nach dem Grundsatze des § 225 ist eine Erschwerung, insbesondere Verlängerung der Verjährungsfrist, unzulässig — Ausnahme § 477 Abs. 2 —, eine Erleichterung, insbesondere Abkürzung, aber schlechthin gestattet. Da im § 477 hiervon keine Ausnahme normiert ist, gilt der Grundsatz auch hier; irgend ein Anhalt zu einer abweichenden Ansicht dürfte kaum gegeben sein, dem Gesetze läßt er sich jedenfalls nicht entlehnen.

Die kurze Verjährung des Anspruches auf Wandelung, Minderung und Schadensersatz wird schlechthin ausgeschlossen, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Über den Begriff des arglistigen Verschweigens sagt das Reichsgericht: „Die Absicht durch Verschweigen zu betrügen, erschöpft nicht den Begriff des arglistigen Verschweigens. Verschweigt der Verkäufer Umstände, aus denen sich das

1) II, 397.

Vorhandensein eines Fehlers ohne weiteres ergibt, so ist das Verschweigen schon dann arglistig, wenn der Verkäufer sich bewußt ist, daß die Kenntnis des Fehlers auf den Entschluß des Käufers, zu kaufen oder zu anderen als den vereinbarten Bedingungen zu kaufen, von bestimmendem Einfluß sein werde."[1] Nicht erforderlich ist aber, daß die arglistige Verschweigung für die Willensbestimmung des Käufers ausschlaggebend war.[2] Die für die Haftung aus außervertraglichen unerlaubten Handlungen geltende Vorschrift des § 852 kommt hier auf keinen Fall zur Anwendung, da die bloße Verletzung der vertragsmäßigen Rechte des Käufers keinen unter § 823 fallenden Tatbestand bildet.[3] Möglich ist es aber immerhin, daß der Käufer aus der in dem arglistigen Verschweigen zugleich enthaltenen vorsätzlichen Schadenszufügung außer dem vertraglichen noch einen selbständigen außervertraglichen Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung erlangen kann, der dann der dreijährigen Verjährung unterliegen würde. Aber selbst wenn eine solche Anspruchskonkurrenz vorliegen sollte, hat sie doch nicht die Wirkung, daß auch der vertragliche Schadensersatzanspruch der kurzen Verjährung des § 852 unterliegt. Jeder dieser Ansprüche folgt vielmehr bezüglich der Verjährung seinen besonderen Bestimmungen und der Wegfall des außervertraglichen Anspruches hat nicht etwa auch den Wegfall des vertraglichen zur Folge. Im Übrigen ist diese Frage vom Reichsgerichte offen gelassen.[4]

1) J. W. 1904, 113.
2) RGE. 62, 300; J. W. 1906, 943.
3) RG. in R. 1903, 179.
4) RGE. 66, 86; J. W. 1907, 358.

Dem arglistigen Verschweigen steht der Fall gleich, daß der Verkäufer wider besseres Wissen eine nicht vorhandene Eigenschaft als vorhanden zusichert.[1] [2] Andererseits kann der Verkäufer durch schuldhafte Verletzung seiner Vertragspflichten, auch ohne Rücksicht auf eine Zusicherung von Eigenschaften durch eine auf Fahrlässigkeit oder Vorsatz beruhende mangelhafte Lieferung schadensersatzpflichtig werden.[3] Für die Verjährung dieses Schadensersatzanspruches gilt das oben Gesagte. Trotz der entgegenstehenden Ansicht des Reichsgerichtes unterliegt dieser Schadensersatzanspruch der ordentlichen Verjährung.

Die Verjährung bewirkt aber entsprechend der allgemeinen Vorschrift des § 390 Satz 2 nicht eine völlige Aufhebung der ganzen Wandelungsberechtigung, löscht auch nicht absolut den Schadensersatzanspruch des Käufers, sondern begründet nur die Verjährungseinrede gegenüber dem Wandelungsanspruche.[4] Sowohl hier, wie bei den im folgenden zu besprechenden Gewährleistungsansprüchen bei Viehmängeln und beim Werkvertrage kann der Käufer bezw. Besteller der Zahlungsforderung des Verkäufers (Unternehmers) immer noch die Wandelungseinrede entgegensetzen, sofern — und hierin zeigt sich die Analogie zu § 390 — er noch innerhalb der Verjährungsfrist dem Gläubiger von dem Mangel Anzeige gemacht oder wenigstens die Anzeige an ihn abgesendet hat (§ 478). Die Einwilligung des

1) Prot. I, 745.
2) Vgl. näheres bei Staudinger II, 515 und Oertmann II, 339.
3) RG. J. W. 1903, Beil. S. 34.
4) Oertmann II, 414.

Verkäufers in die Wandelung (465) erübrigt sich in diesem Falle zur Geltendmachung der Wandelungseinrede. Der Anzeige seitens des Käufers steht gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises und Streitverkündung in einem zwischen dem Käufer und einem späteren Erwerber der Sache wegen des Mangels anhängigen Rechtsstreite gleich. Unter denselben Voraussetzungen kann der Käufer auch nach Vollendung der Verjährung mit seinem Schadensersatzanspruche wegen Mangels einer zugesicherten Eigenschaft gegen eine Forderung des Verkäufers aufrechnen.

2. Ansprüche aus dem Viehkaufe.

Nach römisch-gemeinem Rechte gab es für die Verjährung der Gewährleistungsansprüche bei Viehmängeln naturgemäß keine Sondervorschriften, da die ädizilischen Gewährleistungsklagen — die actio redhibitoria und quanti minoris — sich ursprünglich gerade auf Marktkäufe von Sklaven und Tieren bezogen hatten. Das deutsche Recht kannte wiederum nur eine Haftung des Verkäufers für bestimmte Gewährsmängel beim Viehkaufe, während ihm eine allgemeine Haftung des Verkäufers für Fehler einer Sache unbekannt war, sobald der Käufer die Sache gesehen und ohne die Fehler zu rügen, in seine Gewere genommen hatte, es sei denn, daß es sich um Fehler handelte, die durch eine Besichtigung nicht zu entdecken waren. („Augen für Geld", „Augen auf oder Beutel auf"). Während das gemeine Recht nun mit einigen Modifikationen auf den römischen Grundsätzen beruhte, und auch dem

A. L. R., dem Oesterr. GB., dem Sächs. GB. besondere Vorschriften für die genannten Gewährleistungsansprüche fehlten, fanden sich solche in vielen einzelstaatlichen Sonderverordnungen.[1] Unter diesen sind drei Gruppen zu unterscheiden.

Bei der ersten ist lediglich die Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche bei Viehmängeln im Vergleiche zu der Verjährungsfrist der gewöhnlichen Gewährleistungsansprüche abgekürzt, ohne daß der Beginn des Fristenlaufs eine Änderung erfährt. Hierher gehören die Währschaftsgesetze des Großh. Hessen und Hessen-Homburg, nach denen der Wandlungs- und Minderungsanspruch nach Ablauf von neunzig Tagen nach der Übergabe des Tieres verjährt, ferner die preußischen Gesetze für den Appellationsgerichtsbezirk Köln und für den Bezirk des Justizsenates Ehrenbreitenstein, nach denen Klage und Einrede binnen zweiundvierzig Tagen nach der Übergabe zu erheben sind.

Die zweite Gruppe umfaßt die gesetzlichen Verordnungen, welche die Verjährungsfrist abkürzen und die Bestimmung treffen, daß sie vom Ablauf einer gesetzlichen oder vertragsmäßigen Gewährfrist an zu berechnen sei. Hier sind zu nennen die Währschaftsgesetze von Bayern, Koburg und Frankfurt a. M. Der Gewährleistungsanspruch verjährt, wenn er nicht binnen vierzehn Tagen nach Ablauf der Gewährfrist betätigt wird.

Bei den besonderen Verjährungsbestimmungen der dritten Gruppe fällt die Verjährungsfrist mit der

1) Mot. II, 261.

Gewährfrist zusammen. Nach dem in Elsaß-Lothringen in Geltung gewesenem französischen Gesetze vom 20. Mai 1838 (Art. 3, 4) ist die Klage innerhalb der Gewährfrist anzustrengen (ebenso nach dem französischen Gesetze vom 6. August 1884). Die Währschaftsgesetze von Baden, Württemberg und das von Hohenzollern trafen die gleichen Bestimmungen mit der Abweichung, daß anstatt der Erhebung der Klage zur Wahrung der Frist eine Anzeige des Mangels des Tieres bei Gericht genügen sollte, wenn die Klage innerhalb weiterer vierzehn Tage angestrengt würde.

Während das BGB. in seinen allgemeinen Gewährleistungsbestimmungen im römischen Rechte fußt, hat es für die Gewährleistungsansprüche beim Viehkauf deutsch-rechtliche Grundsätze übernommen. Zu den allgemeinen Gründen, die für diesen Fall eine kürzere Verjährungszeit geboten erscheinen ließen, der Gefahr der Verdunkelung des Tatbestandes und der Unsicherheit des sachverständigen Urteils, kam die Erwägung, daß die Rechtssicherheit besser gewahrt würde, wenn durch das Gesetz selbst sowohl die Mängel, als auch die einzelnen Fristen für die Gewährleistung ausschließlich fixiert würden.[1] Die hierdurch geschaffene Sicherheit „komme namentlich der landwirtschaftlichen Bevölkerung zustatten, welche an dem Viehhandel vorzugsweise durch Verkauf beteiligt ist.“[2] Die Dauer der Verjährungsfrist mußte so berechnet werden, daß der Erwerber einerseits in der Lage ist, wegen eines offenbar gewordenen Mangels Klage zu

1) Endemann I, 1001.
2) Denkschrift, S. 100.

erheben, und andererseits mußte, da der Verkäufer kraft Gesetzes nur für die innerhalb der Gewährfrist sich zeigenden Mängel haftet, der Beginn der Verjährungsfrist an den Ablauf der jeweiligen Gewährfrist geknüpft werden. Der Entwurf I setzte die Verjährungsfrist auf zwei Wochen fest, in das Gesetz ist die Frist von sechs Wochen aufgenommen worden.

Im allgemeinen gilt auch hier die für die gewöhnlichen Gewährleistungsansprüche gegebene Verjährungsvorschrift des § 477. Eine Abweichung besteht nur hinsichtlich der Dauer der Verjährungsfrist und des Anfanges des Verjährungslaufes. Die Gewährfristen sind für die verschiedenen Tierarten verschieden und durch Kaiserliche Verordnung vom 27. März 1899 näher bestimmt, ebenso wie die Mängel, die im Sinne des Gesetzes als Hauptmängel zu gelten haben, für die der Verkäufer allein, soweit sie sich innerhalb der Gewährfrist zeigen, einzustehen hat.

Zeigt sich ein solcher Hauptmangel innerhalb der bestimmten Gewährfrist, so wird vermutet, daß er schon zur Zeit des Gefahrüberganges, also regelmäßig der Übergabe, bestanden habe (§ 484). Um aber dem Verkäufer eine Nachprüfung und einen eventuellen Gegenbeweis zu ermöglichen, ist der Käufer verpflichtet, dem Verkäufer spätestens zwei Tage nach dem Ablaufe der Gewährfrist oder, falls das Tier vor dem Ablaufe der Frist getötet worden oder sonst verendet ist, nach dem Tode des Tieres den Mangel oder den Tod anzuzeigen oder Klage zu erheben, ihm den Streit zu verkünden oder gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises zu beantragen (§ 485). Handelt der Käufer

dieser Bestimmung zuwider, so wird er mit seinem die Gewährleistungspflicht des Verkäufers begründenden Rechte ausgeschlossen. Andererseits ist eine Anzeige gemäß § 478 hier zur Erhaltung der Verjährungseinrede nicht erforderlich, weil die Beobachtung der Vorschriften des § 485 Voraussetzung der Geltendmachung eines jeden Anspruches des Käufers ist,[1] und diese Anzeige notwendig vor Ablauf der Verjährungsfrist abgesandt sein muß, da die im § 485 bestimmte Frist kürzer ist, als die Verjährungsfrist. Entsprechend der Vorschrift des § 478 ist aber der Käufer auch hier nicht gehindert, selbst nach der Verjährung des Anspruches die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern und mit einem etwaigen Schadensersatzanspruche aufzurechnen (§ 490 Abs. 3). Die in den §§ 478, 479 gegebenen formellen Voraussetzungen werden durch die Vorschrift des § 485 ersetzt, deren Beobachtung, wie schon gesagt, eben Bedingung der Geltendmachung aller Gewährleistungsansprüche des Käufers ist. Eine sachliche Abweichung von der entsprechenden Vorschrift des § 478 liegt hier nur insofern vor, als zur Erhaltung der Einrede beim Viehmangel außer den im § 478 bezeichneten Handlungen auch die Klageerhebung genügt.[2] Aus denselben Gründen ist auch die im § 479 vorgeschriebene Voraussetzung für die Aufrechnung des Schadensersatzanspruches bei Viehmängel durch den § 490 Abs. 3 Satz 2 außer Anwendung gesetzt.

In den gedachten Gesetzesvorschriften liegt ein besonderer Schutz des Verkäufers von Tieren, bei

1) Vgl. Herter in J. W. 1906, 731.
2) Planck II, 401.

welchen zweifellos schwerer, als bei anderen Sachen festzustellen ist, ob ein Mangel schon beim Gefahrübergange auf den Käufer bestanden hat oder erst später durch unrationelle Behandlung seitens des Käufers hervorgerufen worden ist, und gleichzeitig eine wohlberechtigte Abschwächung der Folgen der Rechtsvermutung des § 484.

Das Gesetz bestimmt, wie erwähnt, nur die Gewährleistungspflicht des Käufers wegen der Hauptmängel, die es besonders als solche bezeichnet, und setzt deren Gewähr- und Verjährungsfrist fest. Natürlich bleibt es aber den Parteien unbenommen, die Haftung des Verkäufers nicht nur zeitlich durch Verlängerung der Gewähr- oder Verjährungsfrist (§§ 486, 490 i. V. m. 477), sondern auch dadurch zu erweitern, daß der Verkäufer auch für sog. Nebenmängel oder eine zugesicherte Eigenschaft des Tieres eine Gewährleistung übernimmt (§ 492). In diesem Falle finden die erörterten Vorschriften entsprechende Anwendung, insbesondere ist die Einhaltung der Anzeigepflicht nach § 485 auch hier Voraussetzung des Einrede- und Aufrechnungsanspruches.[1]

Ein häufiger Fall der Zusicherung einer Eigenschaft ist der einen Zusicherung der Trächtigkeit des verkauften Tieres. Der Verkäufer sichert seine Eigenschaft zu, „die sich mit dem Verlaufe einer bestimmten Zeit zu einer gewissen Tatsache (Entwickelungstatsache) entwickeln soll, nämlich zur Geburt eines jungen Tieres."[2] Mit dieser Zusicherung wird eine Garantie übernommen,

1) LG. Koblenz im JDR. 1907, 200. Vgl. auch R. 1906, 617.

2) Schefold, „Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie" in JW. 1906, 2 ff.

daß das Tier trächtig ist und somit ein Junges werfen wird. Daß diese Konsequenz bestritten wird,[1] ist unverständlich. Wenn der Verkäufer die Trächtigkeit eines Tieres zusichert, so übernimmt er damit auch die Garantie, daß das Tier ein Junges zur Welt bringen wird. Damit gewährleistet er nichts Neues, was von der Zusicherung der Trächtigkeit verschieden wäre, sondern das Garantieversprechen ist in der Zusicherung der Trächtigkeit begründet, eine naturgemäße Folge dieses Zustandes. Ebenso gut könnte man annehmen, der Verkäufer von keimfähigem Samen, der die Eigenschaft der Keimfähigkeit zusichert, übernimmt nicht die Garantie, daß der Samen aufgehen wird. In der Zusicherung der Trächtigkeit eines Tieres liegt aber auch weiter, was hier von Bedeutung ist, die Vereinbarung einer Gewährfrist, nämlich insofern, als der Verkäufer, der diese Eigenschaft zugesichert hat, natürlich solange haftet, bis diese Eigenschaft sich „zu einer gewissen Tatsache" entwickelt hat. So lange nicht die zugesicherte Eigenschaft nach außen hin mit Bestimmtheit in die Erscheinung getreten ist und der Käufer sich von deren Vorhandensein überzeugen kann, muß auch die Gewährleistungspflicht des Verkäufers notwendig dauern. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Dauer der Gewährfrist nicht von vornherein genau bestimmt ist. Wie schon das Reichsgericht, allerdings für einen anderen Fall,[2] entschieden hat, muß es vollkommen genügen, die betreffende Frist stillschweigend in der Weise zu vereinbaren,

1) Stölzle, „Die Verjährung bei der Trächtigkeitsgarantie" in JW. 1906, 374 ff.

2) RGE. 62, 431; vgl. oben S. 82.

daß die Gewährfrist um die Zeit von der Ablieferung bis zum Eintritte des künftigen Ereignisses verlängert wird. Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß der Zeitraum, um den es sich hier handelt, ein mehr oder minder fest umgrenzter ist, es ist die naturwissenschaftlich festgestellte Zeit der Trächtigkeit, die in den Einzelfällen nur um wenige Tage differiert. Daß es der Billigkeit widerspricht, in der Zusicherung der Trächtigkeit die Vereinbarung einer Gewährfrist zu sehen, wie Stölzle[1] annimmt, ist nicht anzuerkennen. Es ist auch nicht einzusehen, warum ein Käufer für die Garantie, daß das Tier mit Ablauf des nach dem Naturgesetze bestimmten Zeitraumes ein Junges werfen wird, einen höheren Preis zahlen soll. Denn der Verkäufer übernimmt ja überhaupt gar keine weitergehende Gewährleistung als die, daß das Tier trächtig sei. Daß die Folge davon innerhalb eines bestimmten Zeitraumes auch wirklich eintritt, ist in den Naturverhältnissen begründet und führt keinerlei weitergehende Haftung des Verkäufers herbei. Wenn Schefold[2] behauptet, die in der Trächtigkeitsgarantie liegende Gewährfristbestimmung falle nicht unter den § 482 ff., sondern unter § 477 Abs. 1 Schlußsatz, so ist dies zweifellos unrichtig. Denn um eine Verjährungsfrist handelt es sich hier gar nicht, sondern um eine Gewährfrist, um eine solche aber bestimmt.[3] Es finden somit auch die Vorschriften des § 485 Anwendung. Die Rechtsunsicherheit, in welchem Zeitpunkte die an die Frist von zwei Tagen geknüpfte Rechtshandlung

1) a. a. O.
2) a. a. O., S. 3.
3) Entgegen Stölzle a. a. O., S. 375.

vorzunehmen wäre, dürfte so groß nicht sein. Ist eine bestimmte Frist von dem Verkäufer nicht angegeben, so wird eben das Gutachten Sachverständiger den letzten Termin, zu dem das angeblich trächtige Tier noch werfen könnte, bestimmen, welcher dann als der für § 485 in Betracht kommende Zeitpunkt zu gelten hätte.

Die von Stölzle angezogenen Entscheidungen der Gerichte sind gleichfalls nicht zu billigen. Wenn in einem Falle die stillschweigende Vereinbarung einer Gewährfrist trotz Zusicherung der Eigenschaft der Trächtigkeit verneint wird, weil von dem Ende der Trächtigkeitsdauer bei dem Kaufabschlusse keine Rede gewesen und daraus zu entnehmen sei, daß die Vertragsschließenden auf den Zeitpunkt kein Gewicht gelegt hätten,[1] so muß man die Frage aufwerfen, was denn die Zusicherung einer Eigenschaft bedeute, und welchen wirtschaftlichen Zweck der Käufer mit der verlangten Zusicherung verfolge. Mit der Zusicherung einer Eigenschaft will der Käufer die Gewißheit haben, daß die von ihm gekaufte Sache eine für ihn wesentliche Beschaffenheit habe. In vielen, ja den meisten Fällen haftet diese Beschaffenheit dem Kaufobjekte von vornherein in dem Umfange an, in welchem der Käufer sie wünscht und für seine Zwecke braucht. Der Käufer kann sich von vorneherein davon überzeugen, daß die gekaufte Sache die Eigenschaft besitzt. Anders bei der Eigenschaft der Trächtigkeit. Der Käufer kann sich von deren Vorhandensein erst dann überzeugen, wenn deren natürliche Folge eingetreten ist. Andererseits kommt es dem Käufer nicht darauf an, daß das Tier

1) Urt. d. LG. Mainz bei Stölzle a. a. O.

trächtig ist, zeitlebens trächtig bleibt, sondern darauf, daß er die Früchte der Trächtigkeit ziehen will. Nur unter der stillschweigenden selbstverständlichen Voraussetzung, daß das Tier werfen wird, hat die zugesicherte Eigenschaft für ihn überhaupt keine Bedeutung. Eine entgegenstehende dahin gehende Ansicht, daß es dem Käufer mangels besonderer ausdrücklicher Vereinbarung auf den Zeitpunkt des Wurfes nicht ankommt, ist ein Widersinn. Der Zeitpunkt d. h. der genau fixierte Tag ist dem Käufer allerdings gleichgültig — legt er gerade darauf Wert, daß die Kuh am 1. Mai kalbt, so muß er sich dies allerdings besonders ausbedingen — der Eintritt des Zeitpunktes ist aber für ihn wesentlich und, das sei hier vorweg genommen, er bedeutet den Beginn der sechswöchigen Verjährung.

Würde durch die Zusicherung der Trächtigkeit eine Gewährleistung nach Maßgabe der §§ 482 ff. nicht begründet, so wäre die Konsequenz, daß der Verkäufer für die Zusicherung der Eigenschaft entweder überhaupt nicht haftet, oder aber, daß der Käufer unabhängig von einer Gewährfrist jederzeit die Gewährleistungsansprüche geltend machen könnte. Beides würde dem Willen des Gesetzes widersprechen und in Wirklichkeit zu einer Rechtsunsicherheit führen. Im ersten Falle hätte die Zusicherung einer Eigenschaft, an die das Gesetz bestimmte Folgen knüpft, überhaupt keine Bedeutung, im letzteren wäre der Geltendmachung der Ansprüche des Käufers eine zeitliche Grenze nicht gesteckt. Wann in einem solchen Falle die sechswöchige Verjährung beginnen sollte, ist ebenfalls nicht einzusehen.

3. Ansprüche aus dem Werkvertrage.

Dieselben Gründe praktischer Zweckmäßigkeit, die zur Einführung einer kürzeren Verjährung der Gewährleistungsansprüche des Käufers geführt hatten, waren auch bei der Normierung einer kurzen Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche beim Werkvertrage ausschlaggebend, ist es doch manchmal selbst schwierig, eine scharfe Grenze zwischen Kauf- und Werkvertrag zu ziehen. Der gesetzlichen Bestimmung des § 638 haben die entsprechenden Vorschriften des ALR. I, 5 §§ 343, 345 zum Vorbilde gedient, während dem gemeinen, französischen und sächsischen Rechte eine entsprechende Sonderbestimmung fremd war.[1] Nach ALR. betrug die Verjährungsfrist bei beweglichen Sachen sechs Monate, bei unbeweglichen ein bezw. drei Jahre, je nachdem es sich um Arbeiten an einem Grundstücke oder um Bauwerke handelte. Das BGB. hat diese Fristen mit der Änderung übernommen, daß es an die Stelle der dreijährigen eine fünfjährige setzte. Eine besondere Bestimmung über die Haftung des Baumeisters oder Bauunternehmers kannte übrigens schon das römische Recht in einem gewissen Umfange. Bei öffentlichen Bauten haftete nämlich der Baumeister und der Bauunternehmer, sowie deren Erben nach erfolgter Genehmigung des Baues fünfzehn Jahre lang wegen aller Mängel, soweit sie nicht auf Zufall zurückzuführen waren.[2] Eine weitergehende Bestimmung kennt der Code civil.[3]

1) Vgl. aber Österr. BGB. §§ 922, 933: 6 Monate bei beweglichen, 3 Jahre bei unbeweglichen Sachen.

2) l. 8 C. de oper. publ. 8, 11; vgl. Mot. II, 488.

3) Art. 1792: Si l'édifice construit à prix fait périt en tout

Die Verschiedenheit der Verjährungsfrist wird gerechtfertigt durch die Verschiedenheit der in Frage stehenden Objekte. Die bei der Herstellung eines Bauwerkes sich zeigenden Besonderheiten rechtfertigen eine Ausdehnung der Verjährungsfrist gegenüber der bei anderen Werken.[1] Wie eine halb- oder einjährige Gewährleistungsfrist bei Bauwerken zu kurz wäre, um bautechnische Fehler erkennen zu lassen, erscheint eine fünfjährige als angemessen, da innerhalb einer solchen Frist Mängel, soweit sie auf Konstruktionsfehler zurückzuführen sind, regelmäßig hervortreten werden.

Gegenstand der kurzen Verjährung ist, wie auch im § 477, nicht auch der allgemeine Leistungsanspruch des Bestellers, für den ebenso, wie für die Ersatzklage aus § 633 Abs. 3 und die aus dem Rücktrittsrechte sich ergebenden Ansprüche die ordentliche Verjährung gilt,[2] sondern nur die besonderen Ansprüche, die dem Besteller in den §§ 633—635 gegen den Übernehmer eines Werkes gegeben sind, mag dieses nun die Herstellung einer Sache oder sonst die Erzielung eines Erfolges zum Gegenstande haben. Der Besteller hat hiernach das Recht, falls das bestellte Werk die zugesicherten Eigenschaften nicht besitzt oder mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage voraus-

ou en partie par le vice de la construction même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans. Art. 227, C.: Aprés dix ans l'architecte et l'entrepreneur sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés.

1) Mot. a. a. O.
2) Staudinger II, 962, Oertmann II, 642.

gesetzten Gebrauch aufheben oder mindern, Beseitigung des Mangels zu fordern (§ 633). Beseitigt der Unternehmer innerhalb einer ihm vom Besteller gesetzten Frist den Mangel nicht, so kann der Besteller Wandelung oder Minderung verlangen (§ 634); beruht der Mangel auf einem vom Unternehmer zu vertretenden Umstande, so kann der Besteller statt Wandelung oder Minderung auch Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 635). Nun ist es allerdings denkbar, daß sich die Verjährung vor Ablauf der von dem Besteller zur Beseitigung des Mangels gesetzten Frist vollendet. Doch kann in einem solchen Falle die Verjährung dadurch gehemmt werden, daß sich der Unternehmer im Einverständnisse mit dem Besteller der Prüfung des Vorhandenseins des Mangels oder dessen Beseitigung unterzieht (§ 639 Abs. 2).

Sowohl für den durch § 635 gegebenen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, als auch bei dem Anspruche auf Wandelung oder Minderung ist erforderlich, daß der Mangel dem Werke unmittelbar anhaftet und muß für den Besteller in dem für den Beginn der kurzen Verjährung maßgebenden Zeitpunkte der Abnahme oder Vollendung des Werkes entstanden sein.[1] Ferner muß es sich um einen Mangel des gelieferten Werkes handeln, der Schadensersatzanspruch wegen einer durch positives Zuwiderhandeln gegen die pflichtmäßige Sorgfalt bei der Herstellung des noch nicht vollendeten Werkes ist als ein Anspruch aus allgemeiner Vertragsverletzung aufzufassen und verjährt nach dem

1) RGE. 64, 41 ff.

früher Gesagten in dreißig Jahren.[1] Es ist nicht verständlich, weshalb das Reichsgericht in diesem Falle den allgemeinen Schadensersatzanspruch der ordentlichen Verjährung unterwirft, im Falle des § 477 aber die kurze Verjährung gelten lässt. Bei der Analogie der Fälle der §§ 477 und 638 ist dieser Widerspruch unbegründet und nur zur Bestärkung der Ansicht zu benutzen, daß auch der allgemeine Schadensersatzanspruch des Käufers der ordentlichen Verjährung unterliegen muß. So sind insbesondere Ansprüche aus einem Transportvertrage wegen der Schäden, die während des Transportes entstehen und auf ein positives Zuwiderhandeln gegen die durch Abschluß des Transportvertrages für den Unternehmer begründeten Pflichten zurückzuführen sind, von der kurzen Verjährung ausgenommen.[2] Da Gegenstand des Werkvertrages nicht bloß die Herstellung und Veränderung einer Sache, sondern jede Erzielung eines Erfolges durch Arbeit oder Dienstleistung sein kann, finden die Vorschriften der §§ 638, 646 auch auf Personenbeförderung- und Schleppverträge Anwendung.[3] Ist ein Rat, eine Empfehlung oder eine Auskunftserteilung, auf die nach der herrschenden Ansicht die Vorschriften über den Werkvertrag Anwendung finden, nicht Gegenstand eines selbständig verpflichtenden Vertrages, sondern nur eine von einem Hauptgeschäfte umfaßte Nebenleistung, so unterliegen die Ansprüche hieraus

1) RGE. 62, 119 ff.

2) RGE. a. a. O., ferner 64, 41 ff. und J. W. 1907, 330. vgl. auch Staudinger II, 963.

3) RGE. 62, 210; ROLG. 12, 416.

auch den Vorschriften, insbesondere der Verjährung des Hauptgeschäftes. [1]

Wie bereits erwähnt wurde, beträgt die Verjährungsfrist bei beweglichen Sachen sechs Monate, bei Arbeiten an einem Grundstücke ein Jahr, bei Bauwerken fünf Jahre. Unter einem „Bauwerk" — das ALR. gebrauchte den Ausdruck „Bau" — ist „eine unbewegliche durch Verwendung von Arbeit und Materialien in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache" zu verstehen. [2] In der Praxis wird die Begriffsbestimmung kaum Schwierigkeiten machen. Hoch- und Tiefbauten fallen gleichmäßig hierher, [3] doch ist nach der von Kuhlenbeck [4] angegriffenen Ansicht des Reichsgerichts eine Brunnenanlage, insbesondere ein sogen. artesischer Brunnen, nicht als Bauwerk, sondern als Arbeit an einem Grundstücke anzusehen. Nicht nur ein aufgeführtes Bauwerk in seiner Totalität, sondern auch Teilarbeiten zur Herstellung eines Gebäudes können Gegenstand der kurz verjährenden Ansprüche sein, so z. B., wenn bei der Herstellung eines Gebäudes die Ausführung als einheitliche Leistung einem Unternehmer übertragen wird, der dann in eigenem Namen mit Bauhandwerkern Unterverträge abschließt, oder wenn die Teilarbeiten einzeln an Maurer, Zimmermeister, Glaser usw. vergeben werden, die unter der Leitung eines Sachverständigen nach dessen Zeichnung und Kostenanschlag auszuführen sind. [5] Anderer Ansicht

1) RGE., R. 1905, 679 = J. W. 1905, 502.
2) RGE. 56, 42.
3) Vgl. RGE. 30, 153; 56, 41.
4) J. W. 1906, 678.
5) RGE. 57, 377.

ist Goldmann-Lilienthal,[1] der „Bauwerke“ und „Arbeiten an einem Grundstücke“ derart im Gegensatz bringt, daß bei ersteren der Vertrag auf Herstellung des Gebäudes als ganzen gerichtet sein müsse, während es sich bei letzteren um einzelne Arbeiten an einem bereits hergestellten oder herzustellenden Bau handele.

Diese Auffassung ist aus praktischen Gründen nicht zu billigen. Denn es besteht keine Veranlassung, bei der wirtschaftlichen Gleichartigkeit der Fälle die Ansprüche gegen die einzelnen Bauhandwerker, mit denen Sonderverträge abgeschlossen sind, einer anderen Verjährung zu unterwerfen, als die Ansprüche gegen einen Bauunternehmer, der seinerseits die erforderlichen Unterverträge abgeschlossen hat. Als Arbeiten an einem Grundstücke werden deshalb vor allen Dingen Reparaturarbeiten in Betracht kommen. Die Lieferung einer maschinellen Einrichtung für eine Fabrik, sowie die Montierung ist nicht als Werkvertrag über ein Bauwerk aufzufassen; ob sie nicht als Arbeit an einem Grundstück anzusehen ist, mag dahin gestellt bleiben.[2]

Für die Frage, inwieweit durch eine vertragsmäßige Garantieübernahme die Verjährungsfrist verlängert wird, sind hier dieselben Erwägungen maßgebend, wie bei der Gewährleistung des Verkäufers und es muß daher auf das früher Gesagte verwiesen werden.

Auch bei den Ansprüchen aus dem Werkvertrage ist der Besteller befugt, nach Ablauf der Verjährungsfrist gemäß § 478 unter den dort gegebenen Voraus-

1) § 174 No. 14.
2) RGE. in Gruchot, Bd. 50, S. 658.

setzungen die Zahlung in den Grenzen des Wandelungs- oder Minderungsanspruches zu verweigern, sowie nach § 479 den Schadensersatzanspruch aufzurechnen (§ 639 Abs. 1).

Hat endlich der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen, so bleibt es in allen hier besprochenen Fällen bei der ordentlichen Verjährung.

§. 8. Kurze Verjährung der Ersatzansprüche.

1. Ansprüche aus der Miete.

Das gemeine Recht kannte ebenso wie das Sächs. GB., der Code civil und das Schweiz. Bundes-Gesetz eine kurze Verjährungs- oder Präklusionsfrist für Ansprüche des Mieters und Vermieters nicht. Ob die im ALR. I, 5 § 343—345 bestimmte kurze Verjährung für Ansprüche wegen Sachmängel auch auf die Miete anzuwenden sei, ist bestritten. Die preuß. Praxis bejahte die Frage, ließ aber wegen der beständig sich erneuernden Pflicht des Vermieters zur Gewährung des vereinbarten Gebrauches der Sache die Verjährung erst mit der Beendigung des Mietsverhältnisses oder des eingetretenen Mangels beginnen.[1] Der Entwurf I hatte für die hier zu besprechenden Ansprüche eine kurze Verjährung nicht vorgesehen. Der Grund für ihre Einführung liegt darin, daß Miete und Pacht vielfache und häufig wechselnde Interessen berühren, die eine rasche Auseinandersetzung der Parteien wünschenswert erscheinen lassen, zumal alle Gründe, welche die

1) Mot. II, 378.

Einführung einer kurzen Verjährung überhaupt rechtfertigen, auch hier zutreffen. Es würde zweifellos zu einer Unbilligkeit gegen den Mieter führen, wenn es dem Vermieter gewährt seine sollte, noch nach Jahren seit Beendigung des Mietsverhältnisses mit Ansprüchen gegen den Mieter hervorzutreten, die dieser wegen der inzwischen eingetretenen Veränderung und Verschiebung der Verhältnisse nur unter großen Schwierigkeiten zu entkräften in der Lage sein wird.[1]

Gegenstand der kurzen Verjährung sind nach § 558 Abs. 1 die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der vermieteten Sache, sowie die Ansprüche des Mieters auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung.

Hieraus ergibt sich, daß, wie in den früher besprochenen Fällen, so auch hier nur bestimmte Ansprüche aus dem Mietsverhältnisse der kurzen Verjährung unterworfen sind. Nach den Beschlüssen der zweiten Kommission sollte die Vorschrift des § 558 für alle Ersatzansprüche wegen der „durch vertragswidriges Verhalten des Mieters entstandenen Veränderungen und Verschlechterungen gelten, also auch für die auf das Eigentum oder auf eine unerlaubte Handlung gegründeten Ansprüche dieser Art".[2] Eine solche Auslegung erklärt Planck[3] für nicht gerechtfertigt, da es sich stets um Ersatzansprüche des Berechtigten in seiner Eigenschaft als Vermieter handeln müsse. Da dieses letztere

1) Prot. II, 177.
2) Planck II, 477.
3) a. a. O.

Voraussetzung ist, dürfte unbestritten sein. Ansprüche, die nicht auf Grund des Mietsvertrages geltend gemacht werden, fallen nicht hierher. Andererseits umfaßt die Vorschrift des § 558 solche gesetzlichen und vertragsmäßigen [1] Ersatzansprüche, die auf eine fahrlässige oder vorsätzliche Beschädigung gegründet werden auch dann, wenn sie auf Grund eines Auftrages oder auftragsloser Geschäftsführung geltend gemacht werden. [2] Der Tatbestand einer unerlaubten Handlung schließt die Anwendbarkeit des § 588 nicht aus, sofern nur die unerlaubte Handlung sich innerhalb der durch den Mietsvertrag gesteckten Grenzen abspielt. Wenn daher Oertmann fragt: [3] „warum sollte ein deliktischer Schadensersatzanspruch der kurzen Verjährung unterworfen sein?“ so hat dieses nur beschränkt seine Berechtigung. Ansprüche wegen einer unerlaubten Handlung, die unabhängig von dem Mietsverhältnisse begangen wird, durch die nicht Rechte und Pflichten, soweit sie sich aus dem Mietsvertrage ergeben, verletzt werden, fallen gewiß nicht unter die Vorschrift des § 558. Andererseits wird aber z. B. der Ersatzanspruch des Vermieters wegen vorsätzlicher Zertrümmerung sämtlicher Fensterscheiben seitens des Mieters der kurzen Verjährung unterliegen, obwohl auch hier eine Konkurrenz mit § 852 denkbar wäre. [4] Diese Ansicht wird auch im allgemeinen vom Reichsgerichte vertreten, [5] das die ganze Bestimmung des § 558 für

1) RG., J. W. 1906, 135.
2) ROLG. 13, 368.
3) II, 512.
4) Vgl. RGE. 62, 329.
5) RG. in J. W. 1907, 709.

bedeutungslos erklärt, wenn fahrlässige oder vorsätzliche Beschädigungen ausgeschieden würden, da der Mieter für zufällige Verschlechterungen nicht haftet.[1] Unrichtig ist auch die Ansicht Kobers,[2] nach der Ansprüche des Vermieters wegen verschuldeten Unterganges der Sache nicht unter § 558 fallen. Da für seine Ansicht keine Gründe angeführt sind, so muß angenommen werden, daß sie auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg[3] gestützt wird, das für die Geltendmachung der einer kurzen Verjährung unterworfenen Ersatzansprüche ein Zurückerhalten der Sache zur Voraussetzung macht. Diese Ansicht, die sich auf den Absatz 2 cit. Paragraphen stützt, in dem für den Beginn der Verjährung der Zeitpunkt des Zurückerhaltens festgesetzt wird, geht u. E. fehl. Aus den Worten „Veränderung oder Verschlechterung" kann unmöglich geschlossen werden, daß der Untergang der Sache anders beurteilt werden soll. Abgesehen davon, daß auch der Untergang eine Veränderung oder Verschlechterung darstellt — denn auch in dem krassesten Falle des Verbrennens der Sache repräsentieren die Überreste die veränderte Sache — wäre es ein Widersinn, den Anspruch wegen des verschuldetermaßen zu Tode gerittenen Pferdes einer längeren Verjährung zu unterwerfen, als wegen einer Beschädigung durch Beinbruch o. ä. In der zweiten Lesung[4] wurden die Worte „wegen Unterganges oder" gestrichen, weil man

1) Vgl. auch ROLG. 8, 395.
2) Staudinger II, 731.
3) ROLG. 5, 373.
4) Prot. II, 271ff.

die Verjährung mit einem Zeitpunkte beginnen lassen wollte, in dem es dem Vermieter möglich wäre, den Zustand der Sache zu untersuchen. Als ein solcher Zeitpunkt wurde nun die Rückgabe der Sache festgesetzt, die demnach nur für den Beginn der Verjährung von Bedeutung ist. Nachdem man nun aber den Zeitpunkt der Rückgabe als maßgebend angenommen hatte, mußte man die genannten Worte im Texte aus formellen Rücksichten streichen. Daß ihre Beseitigung aus materiellen Gründen erfolgt oder auch nur angestrebt gewesen sei, ergibt sich nirgends und darf auch nicht angenommen werden, zumal praktische Gründe für diese extensive Auslegung sprechen.

Gleich den Ersatzansprüchen des Vermieters sind auch die Ansprüche des Mieters der kurzen Verjährung unterworfen, soweit sie auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung gehen. Alle sonstigen Ansprüche des Vermieters (§§ 550, 553, 556) und des Mieters (§§ 538, 541) fallen dagegen nicht hierher, unterliegen also der ordentlichen Verjährung, wie auch Ansprüche wegen Veränderungen oder Verschlechterungen im Rechte an der Sache, die in den meisten Fällen nicht erkennbar sind und mit der Miete nichts zu tun haben, von der kurzen Verjährung ausgeschlossen sind. [1]

Die Verjährungsfrist für die genannten Ansprüche beträgt sechs Monate. Entsprechend der Vorschrift des § 390 kann sich jedoch der Mieter ungeachtet einer bereits eingetretenen Verjährung wegen seiner

1) Seuff. Arch. 62 No. 180; ROLG. 14, 25.

Verwendungen durch Aufrechnung mit dem Mietzinse befriedigen,[1] da naturgemäß der Ersatzanspruch zu einer Zeit enstanden sein wird, zu welcher ein Mietzinsanspruch des Vermieters fällig geworden ist, mithin die verjährte Ersatzforderung der Mietzinsforderung als aufrechnungsfähig gegenüber gestanden hat. Aus § 223 ergibt sich ferner, daß der Vermieter trotz der Verjährung seiner Ansprüche gegen den Mieter nicht gehindert ist, seine Befriedigung kraft seines gesetzlichen Pfandrechtes zu suchen (§§ 559 i. V. m. 223). Insbesondere kann also der Vermieter auch nach Beendigung des Mietsverhältnisses und nach Verjährung seiner Ersatzforderungen sich aus dem zurückbehaltenen eingebrachten Sachen des Mieters befriedigen. Vom gleichen Gesichtspunkte wie die Vorschrift des § 224, ist auch die des § 558 Abs. 3 zu betrachten. Mit der Verjährung des Anspruches des Vermieters auf Rückgabe der vermieteten Sache verjähren auch die Ersatzansprüche, die ein Recht auf die Sache selbst zur Voraussetzung haben.

2. Ansprüche aus der Leihe.

Analog den Vorschriften des § 558 verjähren auch die Ersatzansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der verliehenen Sache, sowie die Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung in sechs Monaten (§ 606). Diese Bestimmung ist erst von der zweiten Kommission

1) Prot. II, 177 a. E.

eingefügt worden, da der Entleiher, der die Sache unentgeltlich benutzt hat, dem Verleiher gegenüber nicht günstiger gestellt werden kann, als der Mieter, der ein Entgelt für die Benutzung der Sache zu entrichten hat. [1]

Wie im Falle des § 558 werden von der kurzen Verjährung auch nur die besonders genannten Ansprüche ergriffen, soweit sie sich auf den Leihvertrag stützen, für alle anderen Ansprüche bleibt es bei der ordentlichen Verjährung. Ob die Ersatzklage sich auf Fahrlässigkeit, Vorsatz oder unerlaubte Handlung gründet, ist auch in diesem Falle ohne Belang, vorausgesetzt, daß sie innerhalb des Vertragsverhältnisses geltend gemacht wird. [2]

3. Ansprüche aus dem Nießbrauche und Pfandrechte.

Erst in der zweiten Kommission eingefügt verfolgen auch die Bestimmungen des § 1057 wie die des § 1226 den Zweck, eine baldige Auseinandersetzung unter den Beteiligten hinsichtlich ihrer eventuellen Ansprüche herbeizuführen. Sie sind in einer dem Unterschiede zwischen dem Mietsverhältnisse einerseits und dem Nießbrauch- und Pfandrechtsverhältnisse andererseits Rechnung tragenden Weise der Vorschrift des § 558 nachgebildet. Sie umfassen die Ersatzansprüche des Eigentümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache und die Ansprüche des Nießbrauchers und Pfandgläubigers für Verwendungen

---

1) Prot. II, 271.
2) Vgl. RGE. 66, 363.

auf die Sache, sowie das Recht der letztgenannten auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung. Die Verjährungsfrist beträgt auch hier sechs Monate. Was in den vorigen Abschnitten über das Verhältnis des allgemeinen Schadensersatzanspruches zu den besonderen gesagt ist, gilt entsprechend auch hier, und es muß auf das Erörterte verwiesen werden.

Erwähnt sei noch, daß durch eine Eintragung des Nießbrauches in das Grundbuch die kurze Verjährung der Ersatzansprüche keineswegs berührt wird (§ 902 Abs. 1).

§ 9. Kurze Verjährung des Anspruches aus der Anweisung.

Die Bestimmung des § 786, die erst in den Entwurf II eingefügt wurde, ist dem Art. 77 der Wechselordnung nachgebildet, der bestimmt: „Der wechselmäßige Anspruch gegen den Akzeptanten verjährt in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet." Eine analoge Bestimmung schien auch für den Anspruch aus einer Anweisung am Platze zu sein, um die dem Institute der abstrakten Anweisungsannahme anhaftenden Gefahren einigermaßen abzuschwächen. Auch darf der Angewiesene erwarten, daß der Anweisungsempfänger seinen Anspruch innerhalb einer angemessenen Frist geltend macht, und es kann ihm nicht zugemutet werden, bis zum Ablaufe der ordentlichen Verjährungsfrist die angewiesene Summe für den Empfänger bereit zu halten. [1]

1) Prot. II, 385 ff.

Von einer Nachbildung des Art. 83 der Wechselordnung wurde Abstand genommen, da eine solche Vorschrift, durch die nach Ablauf der Verjährung ein Bereicherungsanspruch bestehen bleibt, zu einer Komplikation der Rechtsverhältnisse führen und das Verständnis und die Anwendung des Gesetzes erschweren würde. [1]

Besonderheiten bestehen hier nur hinsichtlich der Verjährungsfrist, die auf drei Jahre festgesetzt ist, während im übrigen die allgemeinen Vorschriften gelten.

Daß die kurze Verjährung nur den Anspruch aus der Annahme der Anweisung erfaßt, während das der Anweisung zu Grunde liegende kausale Rechtsverhältnis unberührt bleibt, ergibt schon der Wortlaut des Gesetzes. Die Anweisung als solche ist einer Verjährung überhaupt nicht fähig, da sie keinen Anspruch begründet.

§ 10. Kurze Verjährung familienrechtlicher Ansprüche.

1. Ansprüche aus dem Rücktritte vom Verlöbnisse.

Wie das Familienrecht die Rechtsbeziehungen, in denen die Familienglieder zu einander stehen, nach der persönlichen und nach der vermögensrechtlichen Seite hin regelt, so erzeugt es Ansprüche, die ihrer juristischen Natur nach den rein obligatorischen im Grunde gleich stehen. Wenn das Gesetz bezüglich der rein persönlichen familienrechtlichen Ansprüche eine Ausnahme insofern hat Platz greifen lassen, als diese soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnisse entsprechenden Zu-

1) Prot. a. a. O.

standes gerichtet sind, der Verjährung nicht unterliegen (§ 194 Abs. 2), so hat es damit dem besonderen Charakter dieser Ansprüche Rechnung getragen, die eine Anwendung rein obligatorischer Grundsätze verbieten. Für die rein vermögensrechtlichen Beziehungen hat diese Ausnahme keine Berechtigung, ja aus der Natur der Ansprüche ergibt sich sogar die Notwendigkeit, diese in der zeitlichen Geltendmachung noch zu beschränken, da sie gewöhnlich nach Auflösung der persönlichen Verhältnisse entstehen, das ethische Moment, die familiären Rücksichten fortfallen und die Forderungen nur zu leicht zum Gegenstande schikanöser und böswilliger Ausbeutung werden können.

Diese Notwendigkeit zeigt sich gleich bei dem ersten familienrechtlichen Verhältnisse, dem Verlöbnisse. Aus dem Verlöbnisse entsteht für jeden der Verlobten der Anspruch auf Eingehung der Ehe. Dieser Anspruch ist unverjährbar, da es dem sittlichen Empfinden widersprechen würde, hier die allgemeinen Grundsätze Platz greifen zu lassen, andererseits hat das Gesetz hier dem Berechtigten „die Mittel, ohne welche das Recht nicht ausgeübt werden kann" nicht gewährt. Der Anspruch ist klaglos, soweit es sich um die Erfüllung der Verpflichtung, die Eheschließung, handelt. Anders bei den vermögensrechtlichen Ansprüchen, die hier dann in Betracht kommen, wenn das Verlöbnis rückgängig gemacht, die persönlichen Beziehungen gelöst sind. Die Parteien sind durch kein sittliches Band mehr aneinander gefesselt, sie stehen einander nur noch wie Schuldner und Gläubiger gegenüber, ihre Rechtsbeziehungen bewegen sich auf rein vermögensrechtlicher Basis. Hier ist der Geltend-

machung der Ansprüche eine zeitliche Grenze gesteckt, die gegenüber der sonstigen auf einen möglichst kurzen Zeitraum beschränkt werden mußte.

Ein Zwang zur Eingehung der Ehe soll weder durch das Gesetz noch durch Parteivereinbarung gegeben sein. Ein Schadensersatzanspruch lediglich, weil die Eheschließung verweigert wird, ist unbegründet. Dem steht aber nicht entgegen, daß wegen des materiellen Schadens, der durch die unbegründete Aufhebung des Verlöbnisses entsteht, ein Ersatzanspruch gewährt werden kann und muß, um leichtfertigen Verlobungen und frivolen Aufhebungen derselben vorzubeugen. Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eheschließung unterbleibt, ist nichtig (§ 1297 Abs. 2); soweit wegen eines unberechtigten Rücktrittes eine Sühne geboten ist, wird sie durch das Gesetz besonders gewährt. Es entsteht durch den Bruch des Verlöbnisses ein gesetzlich fest umgrenzter Schadensersatzanspruch, der nur unter den im Gesetze gegebenen Voraussetzungen geltend gemacht und durch Vertrag im Voraus nicht erweitert werden kann.[1] Daß der unbescholtenen Braut außer dem Anspruche wegen des materiellen Schadens auch noch der sog. Deflorationsanspruch gegeben ist, entspricht nur der Billigkeit und gewährt gleichzeitig einen wirksamen Schutz gegen einen leichtfertigen und unbegründeten Rücktritt des Verlobten.

In dem Charakter dieser Ansprüche liegt es, wie schon ausgeführt wurde, begründet, daß die Frist, innerhalb der sie geltend gemacht werden können, zeitlich auf das äußerste beschränkt werden mußte. Die Schwierig-

1) Endemann II, 607.

keiten, solche internen Verhältnisse, die sich im Innern der Familie abspielen, klarzustellen und die Gefahr, die eine schikanöse Ausnützung der Rechte für das spätere Familienleben des Zurückgetretenen mit sich bringt, gebieten eine kurze Verjährungsfrist für solche Ansprüche.[1] Nach dem Vorbilde und im Anschlusse an zahlreiche Partikulargesetze[2] hatte der Entwurf I—III die Verjährungsfrist auf ein Jahr festgesetzt. In der Reichstagskommission wurde sie auf zwei Jahre ausgedehnt.

Wie bereits erwähnt, ist der Kreis der Ansprüche, die der kurzen Verjährung unterliegen, ein fest umgrenzter. Sie umfassen einerseits die materiellen Nachteile, andererseits den ideellen Schaden der deflorierten Braut. Die Ansprüche wegen der materiellen Nachteile beschränken sich auf den Ersatz des Schadens, der dadurch hervorgerufen ist, daß in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen sind, oder sonstige das Vermögen oder die Erwerbstellung des Verlobten berührende Maßnahmen getroffen worden sind (§ 1298 Abs. 1). Voraussetzung der berechtigten Geltendmachung dieser Ansprüche ist, daß die Aufwendungen mit Rücksicht auf die bevorstehende Eheschließung gemacht sind, daß sie unterblieben wären, wenn die Aufhebung des Verlöbnisses vorausgesehen worden wäre[3] oder ein Verlöbnis überhaupt nicht bestanden hätte.

---

1) Mot. IV, 7 f.

2) ALR. II, 1 §§ 128—130; Sächs. GB. § 1587; Goth. Ehegesetz vom 15. 8. 1834 § 47; Lübeck. Ges. vom 26. 10. 1863 § 5; Altenburg. Ges. vom 13. 1. 1869 § 9.

3) RG. JW. 1903, 144.

Welche Ausgaben hierher zu rechnen sind, ist nach dem konkreten Falle zu beurteilen, die soziale Stellung der Verlobten fällt in erster Linie für eine verständige Würdigung der Angemessenheit der Aufwendungen in Betracht. Natürlich hat der ersatzpflichtige Teil die Aufwendungen nicht in vollem Umfange zu ersetzen, sondern nur soweit, als den Ersatzberechtigten ein Schaden trifft. Andererseits hat er dem anderen Verlobten auch einen entgangenen Gewinn zu ersetzen, soweit dieser in Erwartung der Ehe etwa einen Beruf aufgegeben, oder sonstige sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen getroffen hat (§ 1298 Abs. 1 Satz 2). Ein weiterer Anspruch gegen den verlöbnisbrüchigen Teil ist der auf Herausgabe der Verlobungsgeschenke, die nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung erfolgen soll.

Die zweite Voraussetzung für die Geltendmachung dieser Ansprüche ist die, daß der andere Teil das Verlöbnis ohne einen wichtigen Grund aufgehoben oder den Rücktritt des ersatzberechtigten Teiles durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund zum Rücktritte darstellt, veranlaßt hat (§§ 1298, 1299). Wann ein wichtiger Grund vorliegt, ist Tatfrage und hier nicht zu erörtern. Die genannten Ansprüche können sowohl von der Braut als auch von den Eltern oder dritten Personen, welche an deren Stelle gehandelt haben, geltend gemacht werden.

Im Gegensatz zu den bisher erörterten Ansprüchen wegen eines materiellen Schadens steht der persönliche Schadensersatzanspruch der deflorierten Braut. Nach

kanonischem Rechte [1] galt der Grundsatz, daß der Verführer die deflorierte Jungfrau zu heiraten und zu dotieren habe. Diesen Grundsatz des „duc et dota“ schwächte die gemeinrechtliche Praxis in „duc aut dota“ ab und gewährte einer unbescholtenen verführten Frauensperson einen Deflorationsanspruch gegen den Verführer und der Mutter eines unehelichen Kindes gegen dessen Vater einen Anspruch wegen der durch die Geburt verursachten Kosten. [2] Dieser dem Volksempfinden entsprechenden Auffassung wurde in der zweiten Lesung Rechnung getragen. [3]

Voraussetzung ist, daß die Verlobte unbescholten im Sinne des Gesetzes war. Auch einer ehrbaren geschiedenen Frau oder Witwe ist die Eigenschaft der Unbescholtenheit zuzusprechen. Bedingung ist, daß die unbescholtene Braut ihrem Verlobten die Beiwohnung gestattet hat. Maßgebend ist lediglich der objektive Tatbestand des erfolgten Beischlafes; ob etwa die Braut selbst der verführende Teil war, ist nach der herrschenden Meinung unbeachtlich. [4] Ob in dem Worte „gestatten“ lediglich das physiologische Verhältnis der Konkumbenten, die Funktion der Braut als des passiven Teiles zum Ausdrucke kommen soll, oder ob nicht auch die rechtliche Stellung dahin berücksichtigt werden muß, ob die Braut lediglich als der gestattende Teil einer auf die Vollziehung des Beischlafes gerichteten Aufforderung

1) Cap. 1 X, V, 16: si seduxerit quis virginem nondum desponsatam dormieritque cum ea, dotabit eam et habebit uxorem.

2) Dernburg, Pand. III, 28.

3) Prot. IV, 695.

4) Vgl. RG. im R. 1906, 1137.

ihres Verlobten Folge geleistet hat, oder ob sie selbst die bezügliche Anregung gegeben hat, ist u. E. mindestens fraglich. In letzterem Falle kann aber im rechtlichen Sinne von einem „Gestatten“ nicht die Rede sein. Eine weitere stillschweigende Voraussetzung der Berechtigung des Schadensersatzanspruches ist die, daß die Braut die Beiwohnung in Erwartung der Ehe gestattet haben muß. Von der Rechtssprechung wird dieser Umstand nicht berücksichtigt, dessen Erfordernis teilweise sogar verneint. Es besteht aber keine Veranlassung einer Braut, die ohne Rücksicht auf die Verlobung den geschlechtlichen Verkehr mit ihrem derzeitigen Verlobten aufgenommen hätte, in so weitgehendem Maße besser zu stellen, als jedes andere Mädchen, das sich einem Manne außerhalb eines Verlöbnisses hingibt. Es müßte hiernach in jedem Falle in Betracht gezogen werden, inwieweit die Braut einerseits durch den Verlobten, andererseits durch den Umstand des bestehenden Verlöbnisses und der bevorstehenden Eheschließung zu der Beiwohnung bestimmt worden ist. Liegt qualifizierte Verführung oder Notzucht seitens des Verlobten vor, so finden die Vorschriften der §§ 823 BGB. in V. m. §§ 177, 182 StGB., 825 BGB. und für die Verjährung der Schadensersatzansprüche § 852 Anwendung.

2. Anspruch auf Aussteuer.

Nach römisch-gemeinem Rechte hatte die Ehefrau sowohl vor wie nach Abschluß der Ehe einen klagbaren Anspruch auf Gewährung einer dos an ihren Ehemann gegen ihren Vater und väterlichen Großvater, wenn sie

nicht selbst genügendes Vermögen zur Dosbestellung hatte.[1] Auch in den meisten Partikularrechten war eine rechtliche Verpflichtung der Eltern zu einer Aussteuer anerkannt.[2] Unter den wenigen Ausnahmen, die eine solche Verpflichtung nicht gelten ließen, befand sich das ALR., nach dem durch ein Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte nur ein mittelbarer Zwang gegen die Eltern ausgeübt werden konnte und der Code civil,[3] der unter Ablehnung der römisch-rechtlichen Grundsätze dem in den Provinzen des Gewohnheitsrechtes geltenden Satze „ne dote qui ne veut" folgend, den Kindern jeglichen klagbaren Anspruch auf eine Aussteuer oder Ausstattung versagte.[4] Im Anschlusse an die Regelung im ALR. hatte denn auch der Entwurf I wohl eine sittliche Verpflichtung der Eltern zur Gewährung einer Aussteuer anerkannt, von einer Rechtspflicht dagegen Abstand nehmen zu müssen geglaubt. Mit Rücksicht auf die herrschende und seit alters hergebrachte deutsche Sitte, daß die Tochter die für den neuen Haushalt erforderlichen Gegenstände ihrem Gatten mit in die Ehe bringe, wurde in der zweiten Kommission die sittliche Verpflichtung zu einer rechtlichen erhoben.[5]

Im Anschluß an die Statuierung eines klagbaren Anspruches der heiratenden Tochter wurde gleichzeitig für die Geltendmachung dieses Anspruches eine von

1) Dernburg, Pand. III, 27.
2) U. a. Sächs. GB. §§ 1619 f., Österr. GB. §§ 1219 f.
3) Art. 204.
4) Mot. IV, 717.
5) Prot. IV, 320.

den allgemeinen Grundsätzen abweichende Verjährungsfrist von einem Jahre eingeführt. Sie entspricht der Natur des Anspruches, da eine Geltendmachung nach Ablauf einer Reihe von Jahren nicht mehr den tatsächlichen Bedürfnissen des jungen Ehepaares entsprechen, sondern einer schikanösen Ausübung des auf sittlicher Grundlage beruhenden Rechtes gleichstehen würde. [1]

Voraussetzung der Entstehung des Anspruches ist einerseits die Eingehung einer gültigen Ehe, andererseits die Leistungsfähigkeit des Vaters bezw. der Mutter, bei Berücksichtigung ihrer sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung ihres standesmäßigen Unterhaltes der Tochter eine Aussteuer gewähren zu können, und die Bedürftigkeit der Tochter. Treffen diese beiden Faktoren zusammen, so entsteht für die Tochter der Aussteueranspruch, es sei denn, daß sie ohne die erforderliche elterliche Einwilligung heiratet oder sich einer Verfehlung schuldig gemacht hat, die den Vater oder die Mutter berechtigt, ihr den Pflichtteil zu entziehen (§ 1621). Dem Inhalte nach umfaßt dieser Anspruch die „Aussteuer." Eine Begriffsbestimmung dieses Ausdruckes gibt das Gesetz nicht, die Motive [2] sprechen von einem „Inbegriff hauptsächlich der Einrichtung des Hauswesens und persönlichen Bedürfnissen dienender beweglicher Gegenstände." Im praktischen Leben dürfte eine Abgrenzung des Begriffes keine Schwierigkeiten machen. Wohl aber kann der Umfang und Wert der einer Tochter als Aussteuer mitzugebenden Gegenstände zu Streitigkeiten führen. Da der Aussteuerpflichtige nach § 1620 eine angemessene

1) Prot. IV. 323.
2) IV, 716.

Aussteuer zu gewähren hat, entscheidet die soziale und finanzielle Lage der Eltern, nicht schlechthin die des künftigen Ehemannes der Tochter. [1]

Für die Bemessung des Anspruches seiner Höhe nach ist der Zeitpunkt der Entstehnng des Anspruches maßgebend. Wann dieses der Fall ist, fällt mit der Frage zusammen, wann die Verjährung des Anspruches beginnt, und ist deshalb später zu besprechen.

Es sei noch erwähnt, daß der kurzen Verjährung nur der sich auf § 1620 stützende gesetzliche Aussteueranspruch unterliegt, nicht etwa der auf Rechtsgeschäft beruhende. [2] Für diesen gilt die ordentliche Verjährungsfrist, wie auch für den nach Maßgabe des § 218 Abs. 1 rechtskräftig festgestellten.

3. Ansprüche der unehelichen Mutter.

Einen allgemeinen Defloratiousanspruch der Verführten kennt das heutige Recht nicht. Es besteht auch kein Grund, einem Mädchen lediglich aus dem Geschlechtsverkehre, der doch schließlich nur in Ausnahmefällen gegen ihren eigenen Willen stattfindet, wegen des ideellen Verlustes der weiblichen Ehre, einen materiellen Schadensersatzanspruch zu gewähren. Wo die Voraussetzungen andere sind, wie bei der Defloration einer Braut, mag mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse, unter denen der persönliche Verkehr der Verlobten geschlechtlichen Charakter

1) So Süßheim im Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 89, S. 390; auch Kammergericht in KgBl. 1903, 22.

2) Starcke a. a. O., S. 68.

angenommen hat, ein solcher Anspruch in bestimmten Grenzen billig sein. Die Verführte als solche schützt das Gesetz mit Recht nicht, wohl aber ist es verpflichtet, dem aus der außerehelichen Geschlechtsverbindung entsprossenen Kinde im Interesse des Staates und der Allgemeinheit seinen Schutz angedeihen zu lassen. Und wenn das Gesetz den unehelichen Vater verpflichtet, auch die Mutter während eines bestimmten Zeitraumes zu unterstützen, so erfüllt es auch damit lediglich eine soziale Pflicht gegen das Kind, für das gerade in den ersten Wochen nach der Geburt so außerordentlich viel von einer entsprechenden Pflege abhängt.

Die Bestimmung, die der Gesetzgeber im § 1715 getroffen hat, ist weder als Unterhaltsanspruch, noch als ein Schadensersatzanspruch wegen der Schwängerung aufzufassen, vielmehr liegt in ihr der gesetzliche Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen, welche die uneheliche Mutter hat machen müssen, um dem Kinde das Leben zu geben und es am Leben zu erhalten. [1] Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint auch die Einführung einer kurzen Verjährung für diese Ansprüche durchaus gerechtfertigt.

Wie die Schwangere das Recht hat, schon vor der Geburt des Kindes durch einstweilige Verfügung die Hinterlegung der gewöhnlichen Entbindungskosten, sowie der Kosten des Unterhaltes für die ersten sechs Wochen seitens des unehelichen Vaters zu erwirken, um bei der Geburt im Interesse des Kindes geschützt

1) Matthiaß II, 356.

und sicher gestellt zu sein, soll sie nicht jahrelang nach erfolgter Geburt, wo dieses Interesse nicht mehr besteht, mit ihren Ansprüchen hervortreten dürfen. Die Gesichtspunkte, die zur Einführung einer kurzen Verjährung für die Ansprüche aus dem Rücktritt vom Verlöbnisse und den Aussteueranspruch maßgebend waren, gelten im gleichen Maße auch hier. Es soll der Gefahr einer schikanösen Ausübung dieser Rechte vorgebeugt werden, um Störung und Beunruhigung im Familienleben zu vermeiden. Es sind dieses alles Ansprüche, die, wenn man sich ausdrücken darf, einen akuten Charakter haben, sie sind nur für gewisse in der Gegenwart bestehende und durch die gegenwärtigen Verhältnisse begründete und gebotene Eventualitäten geschaffen; mit dem Ablauf einer gewissen Zeit verlieren sie ihre innere Berechtigung und verdienen alsdann auch keinen rechtlichen Schutz mehr.

Die Verjährungszeit ist auf vier Jahre festgesetzt, der Entwurf I hatte zwei Jahre für ausreichend gehalten. Diese letztere Frist entstammte dem preuß. Gesetze vom 24. April 1854 § 10, daß wie auch das ALR. II, 1 §§ 1083—1087, das Meining. Gesetz vom 9. September 1844 Art. 31, sowie das Goth. Ges. vom 1. Juli 1869 Art. 15 ähnliche Vorschriften gekannt hatte. Man hielt indes die zweijährige Verjährungsfrist für zu kurz, um der Gefahr eines Verlustes des Anspruches durch betrügliche Manipulationen des unehelichen Vaters vorzubeugen. Im übrigen stehen sich der Unterhaltsanspruch des Kindes und der Ersatzanspruch der unehelichen Mutter innerlich so nahe, daß eine immerhin tiefgreifende Unterscheidung

bezüglich der Verjährungsfrist nicht am Platze schien. [1]

Die Voraussetzung der Entstehung des Ersatzanspruches der Mutter ist die Geburt eines Kindes — ob das Kind tot zur Welt kommt oder alsbald nach der Geburt verstirbt, ist ohne Belang — eine Fehlgeburt gibt die Ersatzansprüche nicht. Eine weitere Voraussetzung ist das Bestehen einer unehelichen Vaterschaft. Wann dieses der Fall ist, ist im Gesetze genau geregelt (§§ 1717, 1718) und hier des weiteren nicht zu erörtern. Eine dritte und letzte Voraussetzung der Entstehung des Anspruches ist das Vorhandensein eines ursächlichen Zusammenhanges zwischen den zu ersetzenden Verwendungen und der Schwangerschaft bezw. Entbindung. [2] Gegenstand der Ersatzansprüche sind einerseits die Kosten der Entbindung, sowie die Kosten des Unterhaltes für die ersten sechs Wochen nach der Entbindung und andererseits alle weiteren Kosten, die infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig werden. Letztere umfassen wiederum die Kosten einer im Kausalzusammenhange mit der Schwangerschaft oder der Entbindung stehenden Nachkrankheit [3] und die weiteren Aufwendungen, die infolge einer durch die Schwangerschaft oder Entbindung hervorgerufenen, aufgehobenen oder geminderten Erwerbsfähigkeit der Mutter für ihren Unterhalt nach Ablauf der sechs Wochen erforderlich werden, sowie alle sonstigen not-

1) Vgl. Prot. IV, 689.
2) Vgl. Staudinger, IV, 1040, Opet-v. Blume I, 632.
3) ROLG. 7, 43.

wendigen Aufwendungen.[1] [2] Diese Ersatzansprüche sind der unehelichen Mutter unter den angedeuteten Voraussetzungen auf jeden Fall gegeben, ohne daß sie von deren Bedürftigkeit oder der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig wären. Während die uneheliche Mutter den gewöhnlichen Betrag der zu ersetzenden Kosten sogar ohne Rücksicht auf den wirklichen Aufwand verlangen kann, richtet sich im übrigen das Maß ihrer Ersatzansprüche nach ihrer Lebensstellung.[3]

Wie in dem Falle des Defloration sanspruches der Braut auch hier verschiedene Ansprüche konkurrieren, so insbesondere die hier genannten Ersatzansprüche mit den Schadensersatzansprüchen wegen einer unerlaubten Handlung nach den Bestimmungen der §§ 825, 847 Abs. 2, die dann auch mit Hinsicht auf die Verjährung von einander unabhängig sind.[4]

§ 11. Kurze Verjährung erbrechtlicher Ansprüche.

Auf dem Gebiete des Erbrechts sind es zwei Arten von Ansprüchen, die einer besonderen abgekürzten Verjährung unterworfen sind. Es sind dies die Fälle der §§ 2287 und 2332. Keine kurze Verjährung ist für den Erbschaftsanspruch des irrtümlich für tot Erklärten oder für tot Gehaltenen festgesetzt, dessen dreißigjährige Verjährung vielmehr nur bis zum Ablaufe

1) Vgl. ROLG. 4, 353.
2) Vgl. Näheres bei Staudinger u. Opet-v.Blume a. a. O.
3) E. I—III, ließ die Ersatzansprüche nur innerhalb der Grenzen der Notdurft zu.
4) Vgl. Matthias II, 356.

eines Jahres nach Kenntnis der Todeserklärung gehemmt ist. Im übrigen bildet dieser Fall keine Ausnahme von den allgemeinen Verjährungsregeln und kann daher hier übergangen werden. Die Ansprüche, die mit Rücksicht auf eine kurze Verjährung hier in Betracht kommen, sind die des benachteiligten Vertragserben und des Pflichtteilsberechtigten. Von diesen ist im folgenden noch zu sprechen.

1. Ansprüche des Vertragserben.

Der Anspruch des Vertragserben gegen den Beschenkten auf Herausgabe eines Geschenkes im Falle, daß der Erblasser in der Absicht, den Vertragserben zu beeinträchtigen, eine Schenkung gemacht hat, verjährt in drei Jahren (§ 2287). Voraussetzung der Entstehung des Anspruches ist, abgesehen von dem Anfalle der Erbschaft an den Vertragserben, daß der Erblasser aus dem Stamme seines Vermögens [1] eine Schenkung gemacht hat, in der Absicht, dem Vertragserben das ihm im Erbvertrage Zugesicherte vorzuenthalten. Ebenso wie entgeltliche Verfügungen des Erblassers, mögen sie auch in doloser Absicht erfolgt sein, den Anspruch des Vertragserben nicht zu begründen vermögen, es sei denn, daß sie eine Schenkung verschleiern und somit das dissimulierte Geschäft maßgebend ist, können auch Schenkungen, die der Erblasser zu idealen Zwecken gemacht hat, dem Vertragserben den Herausgabeanspruch nicht gewähren.

1) Vgl. Prot. V, 392.
2) Vgl. Staudinger V, 642 f; Planck V, 734.

Letzteres wird aber nur dann gelten können, wenn die Schenkung auch einer idealen Gesinnung entsprang. Dieses subjektive Moment, das in der Literatur nicht beachtet wird, darf nicht übersehen werden, wenn das Recht des Vertragserben nicht für viele Fälle illusorisch gemacht werden soll. Denn der Erblasser, der in der ausgesprochenen und alleinigen Absicht, den Vertragserben zu schädigen, sein Vermögen oder einen Teil desselben gemeinnützigen Zwecken widmet, handelt nicht minder dolos, als wenn er es einer Privatperson zukommen ließe. Der erfolgten Schenkung steht ein Schenkungsversprechen gleich. Der Entwurf I enthielt in Abs. 2 des in Frage stehenden § 1952 die Bestimmung: „Ist ein von dem Erblasser nach Schließung des Erbeinsetzungsvertrages erteiltes Schenkungsversprechen noch nicht erfüllt, so kann der Vertragserbe die Erfüllung des Versprechens verweigern." Diese Einrede sollte von der Verjährung des Herausgabeanspruches unabhängig sein.[1] Die zweite Kommission billigte diese Bestimmung sachlich, hielt sie aber für überflüssig,[2] da ebenso wie das Schenkungsgeschäft, so auch das Schenkungsversprechen nach § 2287 rückgängig gemacht werden kann. Andererseits kann der Vertragserbe nach § 821 die Erfüllung der von dem Erblasser zu seinen Ungunsten eingegangenen Verbindlichkeit auch dann verweigern, wenn der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit verjährt ist.[3]

1) Motive V, 330.
2) Prot. V, 394.
3) Vgl. Prot. IV, 351.

Was nun insbesondere die Verjährung dieses Anspruches betrifft, so schien es geboten, wegen seiner besonderen Natur eine kürzere Frist einzuführen und in Anbetracht des deliktsähnlichen Charakters des Anspruches, eine der Vorschrift des § 852 nachgebildete Bestimmung zu treffen. [1]

Die Einführung einer kürzeren Verjährung ist besonders im Interesse des Beschenkten zu billigen, der in vielen, vielleicht in den meisten Fällen, um die dolose Absicht des Schenkers nicht weiß und zu hart getroffen würde, wenn der Vertragserbe nach einer Reihe von Jahren auf sein Recht zurückkommen und ihm die Schenkung entreißen könnte. Der Vertragserbe wird regelmäßig innerhalb der dreijährigen Frist erkennen können, ob und inwieweit er durch den Erblasser benachteiligt ist. Durch eine Beeinträchtigung, die er während dieser Zeit nicht merkt, wird er nicht so geschädigt sein, daß sein Anspruch auch ethisch gerechtfertigt wäre. Daß eine gewisse Härte darin liegt, daß möglichen Falls die dreijährige Frist verstreicht, bevor der Vertragserbe die Person des Beschenkten in Erfahrung gebracht hat, ist nicht zu verkennen. Es ist hierin ein Schutz des gutgläubig Beschenkten zu sehen, dessen auch der Schlechtgläubige teilhaftig wird. Doch kann letzterer möglichen Falls nach § 826 dem Vertragserben schadensersatzpflichtig werden, so daß auch nach Ablauf der Verjährung des Herausgabeanspruches der Schadensersatzanspruch nach § 852 geltend gemacht werden kann.

---

1) Mot. V, 338.

2. Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten.

Bereits nach römisch-gemeinem Rechte verjährte die querela inofficiosi testamenti des beeinträchtigten Intestaterben in fünf Jahren. Ihm folgten das Bayerische Landrecht, das Württembergische Recht und viele Rechte mit beschränktem Geltungsgebiete. Während das Sächsische GB. § 2616 und das Österr. GB. § 1487 eine dreijährige Verjährung festsetzten, bestimmten einzelne Partikularrechte noch kürzere Fristen. [1]

Der Entwurf I setzte eine dreijährige Frist mit Rücksicht darauf fest, daß die Feststellung des Nachlasses immerhin eine geraume Zeit in Anspruch nimmt, daß aber andererseits eine solche Frist als genügend erscheint, um dem Berechtigten die Möglichkeit der Geltendmachung seiner Ansprüche zu gewähren, ohne den Verpflichteten zu lange in Unsicherheit zu belassen, welche Forderungen an ihn gestellt werden. [2]

Ein wichtiges Charakteristikum dieses Anspruches ist das lediglich objektive Moment der Beeinträchigung. Die kurze Verjährung greift nur Platz, wenn der Pflichtteilsberechtigte in Ansehung seines Erbteils durch Enterbung, Übergehung, Beschwerung oder sonstige Beschränkung beeinträchtigt wird, wenn also sein Pflichtteilsrecht verletzt ist, [3] nicht auch dann, wenn er vom Erblasser testamentarisch auf den vollen Pflichtteil eingesetzt ist. Im letzteren Falle liegt ein Pflichtteils-

1) Motive V, 425.
2) Motive a. a. O.
3) Strohal I, 457 Anm. 9; Dernburg V, 338 Anm. 4; Planck V, 852; vgl. auch ROLG. 12, 394.

anspruch im Sinne des § 2332 nicht vor, dieser Anspruch verjährt vielmehr in dreißig Jahren.[1]

Der Pflichtteilsanspruch wendet sich gegen den Erben. Aber auch der dem Pflichtteilsberechtigten gegen den Beschenkten gegebene Anspruch auf Herausgabe des Geschenkes verjährt in der gleichen Zeit. Ein Unterschied ist im Gesetze nur bezüglich des Beginnes der dreijährigen Verjährung gemacht. Im Entwurf I war ein solcher nicht vorgesehen. Man wollte den Anspruch gegen den Beschenkten in jeder Hinsicht dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben gleichstellen.[2] In der zweiten Kommission hielt man es für richtiger, den kondiktionsartigen Anspruch gegen den Beschenkten in bezug auf die Verjährung von dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben ganz zu trennen.[3] Des näheren wird hierauf bei der Besprechung des Beginnes der Verjährung noch einzugehen sein.

III. Abschnitt.

B. Beginn der kurzen Verjährung.

§ 12. Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens.

Für die ordentliche Verjährung gilt der Grundsatz, daß sie mit der Entstehung des Anspruches beginnt (§ 198). Nach gemeinem Rechte war es streitig, ob actio nata schon dann vorlag, wenn der Anspruch

1) Vgl. auch ALR. II, 2 § 440.
2) Mot. V, 460.
3) Prot. V, 594.

begründet, fällig geworden war, oder erst, wenn der Gegner seinen Willen, die geschuldete Leistung nicht zu bewirken, kundgegeben hatte. Die herrschende Meinung folgte der ersten Auffassung, die auch vom BGB. übernommen ist. Actio nata liegt demnach vor, sobald der Gläubiger vom Schuldner die geschuldete Leistung verlangen kann. Mit diesem Zeitpunkte beginnt auch für die Regel die Verjährung zu laufen. Für die verschiedenen Fälle der kurzen Verjährung bestehen jedoch auch in dieser Hinsicht Besonderheiten, die im folgenden zu besprechen sind.

Die wichtigste Ausnahme betrifft die Verjährung der Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens, auf Zinsen, Mietszinsen und andere regelmäßig wiederkehrende Leistungen und ist im § 201 festgelegt. Darnach beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden und fällig geworden ist.[1] Kann die Leistung erst nach dem Ablaufe einer über den Zeitpunkt der actio nata hinausreichenden Frist verlangt werden, so beginnt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres, in welchem diese Frist abläuft.

Es fragt sich nun aber, wann der Anspruch als entstanden angesehen werden muß. Die Ordonnanzen Ludwig XII. von 1510—1512 ließen die sechsmonatige Verjährung der Ansprüche der Tuchhändler, Apotheker, Bäcker, Schlosser, Strumpfwirker, Schankwirte, Schneider, Schuster usw. mit der Lieferung („depuis la première fourniture") beginnen.[2]

1) Ebenso Preuß. Ges. vom 31. März 1838 § 5.
2) Ehrenzweig, S. 35 f.; vgl. auch S. 132 Anm. 1.

Das BGB. enthält eine entsprechende Bestimmung nicht. Zu den größten Streitigkeiten hat denn auch Ziffer 1 des § 196 Anlaß gegeben, in der bestimmt wird, daß die Ansprüche für Lieferung von Waren, Ausführung von Arbeiten und Besorgung fremder Geschäfte in zwei bezw. vier Jahren verjähren. Es handelt sich darum, ob die Verjährung mit Schluß des Jahres beginnt, in welchem der Kaufvertrag abgeschlossen oder erst mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Lieferung erfolgt ist. Das Reichsgericht, das zu dieser Frage ausführlich Stellung genommen hat,[1] hat sich im ersten Sinne entschieden. Gegen diese Ansicht wendet sich vor allem Hölder.[2]

Nach Ansicht des Reichsgerichtes muß bei Beantwortung vorliegender Frage von dem Grundsatze des § 198 ausgegangen werden: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung des Anspruches." Bei dem Kaufvertrage als einem Konsensualvertrage entstehen nudo consensu die Rechte und Pflichten beider Parteien, die Leistung erfolgt solvendi causa. Ebenso wie der Anspruch des Käufers auf Lieferung der Ware, entsteht auch der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises mit Abschluß des Kaufvertrages und beginnt auch mit diesem Zeitpunkte zu verjähren, sofern nicht etwa der Kaufpreis gestundet ist oder der Käufer aus einem anderen Grunde vorübergehend zur Verweigerung der Zahlung berechtigt ist, ohne Rücksicht darauf, ob die Lieferung erfolgt ist oder nicht. Nach dem preuß. Gesetze vom 31. März 1838 begann die Verjährung

1) RGE. 62, 178 ff.
2) Im R. 1906, 279 ff.

mit dem Schlusse des Jahres, in welchem die Kaufpreisforderung „entstanden" war.[1] Das ALR. I, 9 § 545 ließ die Verjährung mit dem Zeitpunkte beginnen, in welchem die Erfüllung der Verbindlichkeit, also beim Kaufvertrage die Zahlung des Kaufpreises zuerst gefordert werden konnte. Der Umstand, daß der Käufer selbst noch nicht erfüllt hatte und der Käufer nur Zug um Zug zu leisten braucht, soll den Beginn der Verjährung jedenfalls dann nicht hindern, wenn es in der Hand des Verkäufers liegt, seinerseits zu erfüllen. Wenn, so führt das Reichsgericht weiter aus, die Verjährung mit der Lieferung beginnen würde, könnte der Kaufmann nach fünf, zehn oder zwanzig Jahren Anspruch auf den Kaufpreis erheben und den Einwand der kurzen Verjährung mit der Replik zurückschlagen, er habe noch nicht geliefert, sei aber jetzt zur Lieferung bereit und den Kaufpreis Zug um Zug verlangen. Der klare und einfache Einwand der Verjährung muß jede weitere Erörterung des erhobenen Anspruches unnötig machen. Auch die Tatsache, daß es sich bei den Geschäften des täglichen Lebens meist um Fixgeschäfte handelt, bei denen im Zweifel die Rücktrittsberechtigung anzunehmen ist, wenn die Leistung nicht zu der bestimmten Zeit oder innerhalb der bestimmten

1) Nach der Ordonnance de commerce von 1673 beginnt die Verjährung mit jeder einzelnen Lieferung oder Arbeit, „encore qu'il y eût continuation de fourniture ou d'ouvrage", ähnlich wie noch nach C. C. Art. 2274, während die zweijährige Verjährung des Reformediktes Kaiser Karl V. vom 4. Oktober 1540 zwar auch mit der Lieferung begann, aber bei fortgesetzten Lieferungen die letzte entschied. Vgl. Ehrenzweig a. a. O.

Frist erfolgt (§ 361), kann eine andere Auffassung nicht rechtfertigen; denn, wenn auch zuzugeben sei, daß für sie, soweit Ansprüche auf Erfüllung daraus möglich sind, selbst eine zweijährige Verjährung schon zu lang wäre, könne von einer dreißigjährigen gar nicht die Rede sein.

Das Reichsgericht verkennt nicht das schwerwiegende Bedenken, das sich gegen diese Auffassung aus den Worten des Gesetzes Ansprüche „für Lieferung" von Waren ergibt. Doch läßt es weder den seiner Ansicht widersprechenden Gesetzeswortlaut noch Stellen aus den Motiven [1] gelten, und begründet seine Ansicht auch damit, daß die Motive erklären, die Verjährung bedürfe einer Abkürzung für die „Ansprüche aus den Geschäften des täglichen Lebens", und daß auch in der Literatur dieser Ausdruck sich eingebürgert hat. Der Ausdruck „Ansprüche für Lieferung für Waren" lasse auch Raum für die Auslegung, daß damit überhaupt der Gegenstand der Leistung gekennzeichnet sei, eine Interpretation, die aus den erörterten sachlichen Gründen auch geboten sei. Der Umstand, daß der Anspruch des Käufers auf Lieferung der Ware der kurzen Verjährung nicht unterliege, könne ebenfalls nicht entscheidend sein, da bei einem gegenseitigen Vertrage für beide Parteien nicht notwendig dieselben Verjährungsfristen gelten müssen. Endlich lasse sich auch die Erwägung, daß der Käufer, wenn er nach Ablauf der Verjährungsfrist die bisher gelieferten Waren annimmt, nunmehr den Einwand der Verjährung

1) Motive I, 300 „für gelieferte Waren".

gegenüber der Kaufpreisforderung unmöglich erheben kann, nicht beachten. Denn in der freiwilligen Annahme der Ware nach Ablauf der Verjährungsfrist liege entweder die replicatio doli gegen die Verjährungseinrede oder lasse sich als ein Verzicht auf die Einrede auffassen.

Gegen diese Auffassung wendet sich, wie bereits hervorgehoben wurde, Hölder, der sich vor allem auf die Fassung des Gesetzes zur Begründung seiner Ansicht beruft. Wie in demselben § 196 wiederholt die Rede sei von Ansprüchen für gewährte Leistungen (Ziffer 4, 11, 12), so müsse auch im Falle der Ziffer 1 die erfolgte Leistung als Voraussetzung des Beginnes der Anspruchsverjährung angesehen werden. Bis zur erfolgten Lieferung unterliege der Anspruch auf Lieferung bezw. der Anspruch für die Lieferung ebenso der dreißigjährigen Verjährung, wie wenn etwa ein Gegenstand geliefert, aber wegen Mangelhaftigkeit zur Nachbesserung zurückgegeben sei. Auch in diesem Falle laufe die kurze Verjährung erst mit der endgültigen Ablieferung der mangelhaften Sache. Hölder macht ferner geltend, daß es eine Ungerechtigkeit bedeuten und mit dem Charakter des gegenseitigen Vertrages im Widerspruch stehen würde, wenn die Verjährung für die Ansprüche der beiden Parteien eine verschiedene wäre. Erst wenn das Schuldverhältnis dadurch zu einem einseitigen geworden sei, daß die Partei, deren Anspruch der kurzen Verjährung unterliegt, ihrerseits erfüllt habe, könne die Verjährung beginnen.[1]

1) Näheres siehe bei Hölder im R. a. a. O. und S. 363.

Das Ergebnis, zu dem Hölder gelangt, ist u. E. das richtigere, wenn ihm auch nicht in allen Punkten gefolgt werden kann. Es dürfte aber vielleicht am Platze sein, einiges gegen die Entscheidungsgründe des Reichsgerichts anzuführen und die streitige Frage von einem anderen Gesichtspunkte aus zu beleuchten. Das Reichsgericht geht davon aus, daß beim Kaufvertrage als einem Konsensualvertrage der Anspruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufpreises gleichzeitig mit dem Anspruche des Käufers auf Lieferung der gekauften Sache entsteht. Es ist dieses auch die in der Doktrin allgemein herrschende Auffassung, die aber u. E. einer Revision nicht unzugänglich ist. Im Abs. 1 des § 433 wird bestimmt, daß der Verkäufer einer Sache verpflichtet ist, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. In dem Wesen der synallagmatischen Verträge ist es begründet, daß jede Vertragspartei nur zur Erfüllung Zug um Zug verpflichtet ist. Dieses scheint auch rein äußerlich der § 433 darzutun, indem im Abs. 1 nur von den durch Abschluß des Kaufvertrags entstehenden Pflichten des Verkäufers die Rede ist, während in Absatz 2 gleichsam als Folge der Beobachtung der in Absatz 1 gegebenen Vorschriften, die Pflicht des Käufers zur Zahlung des Preises und zur Abnahme der gekauften Sache bestimmt wird. Die Erfüllung des Vertrages seitens des Verkäufers ist Voraussetzung für die Entstehung der im Gesetze festgelegten Verpflichtung des Käufers, soweit sie sich auf die Sache bezieht.[1] Folgt man aber auch

1) Vgl. auch C. C. Art. 1582 Abs. 1: „La vente est une convention, par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer", d. h. payer la chose livrée.

in weiter gehendem Maße der allgemeinen Auffassung und sieht mit Abschluß des Kaufvertrages die Pflichten beider Parteien als gleichzeitig entstanden an, mit der Maßgabe, daß der Käufer den Anspruch auf die Lieferung der Ware, der Verkäufer den Anspruch auf die Zahlung erlangt, so kann dies doch nur in den Grenzen gelten, daß, wie der Verkäufer die Verpflichtung zur Lieferung übernommen hat, so der Käufer sich zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet hat. Darüber, wann dieser fällig ist, wann also der Anspruch des Verkäufers auf die Entrichtung des Kaufpreises entsteht, ist damit noch nichts bestimmt. Er entsteht Zug um Zug gegen Leistung der gekauften Sache. Man könnte von einem Voranspruche contractus solvendi und dem eigentlichen Anspruche pecuniae numerandae sprechen. Der Anspruch auf Zahlung entsteht allerdings mit Abschluss des Kaufvertrages und beginnt mit ihm zu verjähren. Der Anspruch auf Entrichtung des Kaufpreises dagegen entsteht erst mit der Lieferung, mit der seine Verjährung zu laufen beginnt. Es sind zwei verschiedene Ansprüche, die streng auseinander gehalten werden müssen, will man in dieser Frage zu einem billigen Ergebnisse gelangen. Wenn in der Literatur und Rechtssprechung gesagt wird, die Verjährung beginne mit der Entstehung des Anspruches, nicht erst mit der Fälligkeit, so beruht dies eben auf der Annahme, daß dem Verkäufer innerhalb des Kaufvertrages nur ein „Anspruch auf Zahlung“ gegen den Käufer zustehe, der zwei Stadien durchläuft, das des „Entstandenseins“ und das der „Fälligkeit“. In Wirklichkeit sind diese aber zwei verschiedene Ansprüche, die von ein-

ander, nur insoweit abhängig sind, als mit der Entstehung des zweiten (späteren) der erste aufgelöst wird: Die „Fälligkeit" ist kein Moment in der Entwickelung des auf Erfüllung des Kaufvertrages gehenden Anspruches, sondern ein selbständiger Anspruch mit selbständiger Verjährung, der zur Entstehung gelangt, sobald der Verkäufer die ihm obliegende Leitung erfüllt hat. In diesem Augenblicke hat der Verkäufer das Recht, von dem Verkäufer die Leistung, d. h. die Entrichtung des Kaufpreises zu verlangen. Dass der Umstand, dass der Verkäufer noch nicht erfüllt hat und der Verkäufer nur Zug um Zug zu leisten braucht, den Beginn der Verjährung dann nicht hindert, wenn es in der Hand des Verkäufers liegt, zu erfüllen, wie das Reichsgericht annimmt, dürfte kaum anzuerkennen sein. Denn der Verkäufer kommt nicht dann seiner Leistungspflicht nach und erwirkt damit seinen Anspruch auf die Gegenleistung, wenn er liefern kann, sondern wenn er wirklich liefert.

Bei einer anderen Auffassung würde stets eine Vorleistung des Käufers vorliegen, die aber im direkten Gegensatze zur gesetzlichen Regelung der Zug um Zugleistung stehen würde. Im gewöhnlichen Leben fallen ja Erfüllung der Leistung des Käufers und der des Verkäufers meistens zusammen oder die zeitliche Differenz zwischen der Leistung des einen und der des anderen ist doch so gering, dass sie weder wirtschaftlich noch rechtlich ins Gewicht fällt. Anders aber bei Kaufverträgen, bei denen der Zeitpunkt der Lieferung von vorneherein hinausgeschoben ist. Es kauft jemand bei einem Kunsthändler einen Rubens, der sich im Be-

sitze eines zum Verkaufe bereiten Amerikaners befindet Der Kaufvertrag wird abgeschlossen, Ware und Preis sind bestimmt. Der Kunsthändler ist verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Soll nun die Verpflichtung des Käufers zur Zahlung des Preises gleichzeitig mit Abschluss des Kaufvertrages mit der Massgabe entstehen, dass der Anspruch des Verkäufers fällig und somit der Verjährung unterworfen wird? Der Käufer wird das Bild natürlich nicht bezahlen, bevor er es erhalten hat. Wie nun, wenn er es wegen natürlicher und vorausgesehener Transportschwierigkeiten erst nach ein dreiviertel Jahren empfängt? Die Kaufpreisforderung wäre drei Monate nach Ablieferung des Bildes verjährt. Von einem Anerkenntnisse durch Annahme des Bildes, durch welches die Verjährung unterbrochen würde, kann hier keine Rede sein. Auch eine Stundung kann stillschweigend nicht angenommen werden. Dass dieses Ergebnis, zu dem man auf Grund der Auffassung des Reichsgerichtes gelangt, nicht geeignet ist, die Verkehrssicherheit zu wahren und zu fördern, dürfte füglich nicht bezweifelt werden. Die ganze Frage ist von grösster praktischer Bedeutung. Wird eine Ware am 31. Dezember bestellt und am 1. Januar geliefert, so ist je nach der einer Beurteilung zu Grunde liegenden Auffassung die Dauer der Verjährungsfrist um ein Jahr kürzer oder länger. Auf einen Punkt soll hier noch hingewiesen werden, obgleich er nicht den Anspruch auf die Eigenschaft eines Arguments in dieser Frage macht.

Jeder Kaufmann belastet das Konto seines Abnehmers mit dem Kaufpreis an dem Tage, an welchem

die Lieferung erfolgt ist, nie aber an dem Tage der Bestellung, d. h. des Abschlusses des Kaufvertrages. Dieses Datum vermerkt der Kaufmann in seinen Kontobüchern überhaupt nicht, es spielt für ihn eine Rolle nur insoweit, als die Bestellung vorgemerkt wird. Der entscheidende Zeitpunkt ist im kaufmännischen Leben stets der Tag der Lieferung, an welchem für den Kaufmann der Anspruch auf den Kaufpreis entsteht. Was hier vom Kaufe gesagt ist, gilt naturgemäss auch für den Werkvertrag und Dienstvertrag. Auch hier kommt es im wirtschaftlichen Leben nicht auf den Tag des Vertragsabschlusses, sondern auf den Tag der Lieferung bezw. der bewirkten Dienstleistung an, und nur dieser bleibt als bedeutsam im Gedächtnisse des Gläubigers und Schuldners.[1]

Das Reichsgericht nimmt nun gleich Hölder an, dass der gesetzliche Zahlungsanspruch des Verkäufers, soweit er mit dem Abschlusse des Kaufvertrages entsteht, der dreissigjährigen Verjährung unterliegt. Auch diese Ansicht kann nicht anerkannt werden. Dem Verkäufer steht gegen den Käufer ausser dem Anspruche auf Zahlung des Kaufpreises auch noch der auf Abnahme der gekauften Sache zu. Das Reichsgericht lässt es dahingestellt, ob auch dieser Anspruch des Verkäufers in zwei Jahren verjährt. Die Frage ist zu bejahen. Die Abnahmeverpflichtung stellt nicht, wie das Reichsgericht annimmt, eine Nebenverpflichtung

---

1) Wie Verfasser nachträglich erfährt, kommt Stölzel im R. 1907 1427 unter im allgemeinen gleichen Begründungen zu dem gleichen Ergebnisse.

neben der Pflicht zu zahlen dar. Die Verpflichtungen des Käufers den Kaufpreis zu bezahlen und die gekaufte Sache abzunehmen, sind völlig koordiniert. Das letztere im praktischen Leben meist als selbstverständlich und im Interesse des Käufers liegend zurücktritt, ändert an ihrem rechtlichen Charakter nichts. In vielen Fällen hat auch der Verkäufer tatsächlich ein grosses Interesse an der Abnahme, ein grösseres vielleicht, als an der Zahlung, wenn er z. B. altes Gerümpel zu einem unter dem wirklichen Werte stehenden Preise verkauft, bloss um seinen Speicher, den er für einen bestimmten Zweck braucht, zu räumen. Der Verkäufer hat zweifellos das Recht, auf Abnahme der verkauften Sache zu klagen und auf Grund des vollstreckbaren Urteils die Zwangsvollstreckung nach §§ 887, 888 ZPO zu betreiben. Gleich dem Anspruche des Verkäufers auf Entrichtung des Kaufpreises unterliegt auch der Anspruch auf Abnahme der gekauften Sache der kurzen Verjährung. Die Verjährung dieses Anspruches beginnt dagegen bereits mit dem Abschlusse des Kaufvertrages, da der Anspruch des Verkäufers auf Abnahme der gekauften Sache dem mit dem Vertragsschlusse entstehenden Anspruche des Käufers auf Lieferung der Sache entspricht. Mit der Verjährung des Abnahmeanspruches erlischt aber auch der Annahmeanspruch des Verkäufers, da letzter den ersteren zur Voraussetzung hat und mit dessen Fortfall hinfällig wird. Ferner geht aber mit dem Ablaufe der zwei- bezw. vierjährigen Verjährung des Annahmeanspruches, der seinerseits wiederum Voraussetzung des Zahlungsanspruches des Verkäufers, d. h. des Anspruches auf

Zahlung der nicht gelieferten Sache ist, auch dieser naturgemäss unter, so dass für die dem Verkäufer gegenüber dem Käufer im Gesetze gegebenen Ansprüche die ordentliche Verjährung überhaupt nicht in Frage kommt, und der Käufer von dem im § 326 Absatz 3 gegebenen Rücktrittsrechte gar nicht erst Gebrauch zu machen braucht. Dass die Unterscheidung, ob für den Gewerbebetrieb des Schuldners geliefert werde, für die Dauer der Verjährung des Abnahmeanspruches des Verkäufers ohne inneren rechtlichen Grund ist, muss zugegeben werden. Da sich aber hieraus Unzuträglichkeiten kaum entwickeln werden, so braucht dieses, wenn auch seltsame Ergebnis nicht weiter beanstandet zu werden. Das Ergebnis vorstehender Ausführungen ist mithin folgendes: Die Verjährungsfrist für alle Ansprüche des Verkäufers beträgt zwei bezw. vier Jahre; sie beginnt für den Anspruch auf Entrichtung des Kaufpreises der gelieferten Sache mit der Lieferung, für alle sonstigen Ansprüche mit dem Abschlusse des Kaufvertrages.

Bezüglich der übrigen im § 196 genannten Ansprüche haben sich Kontroversen nicht ergeben. Der Beginn ihrer Verjährung wird allgemein auf den Schluss des Kalenderjahres gelegt, in welchem die Forderung enthalten ist. Wann diese Forderung aber entsteht, ist nicht immer von vorneherein bestimmt, und es können sich auch hier Streitfragen bilden. Wann entstehen die Ansprüche der Privatbediensteten, der Arbeiter, der öffentlichen Anstalten, öffentlichen Lehrer, der Ärzte und Rechtsanwälte? Eine kurze Untersuchung hierüber dürfte sich verlohnen, zumal unseres Wissens

Rechtsprechung und Literatur über diese Frage schweigen.

Massgebend ist in erster Linie die Art der Entlohnung. Der Arbeiter, der auf Tagelohn arbeitet, erwirbt mit jedem Tage einen Anspruch auf seinen Lohn, so dass die täglich wiederkehrenden Ansprüche selbständig und ihrer besonderen zweijährigen Verjährung unterworfen sind. Wird der Arbeiter wöchentlich oder monatlich entlohnt, so entsteht sein Lohnanspruch mit Ablauf jeder Woche oder jeden Monats, die er gearbeitet hat. Ebenso wird bei Privatangestellten der Anspruch in dem Zeitpunkte als entstanden zu gelten haben, in welchem diese nach der Vereinbarung, monatlich oder vierteljährlich, ihr Gehalt beanspruchen können. Provisionsforderungen entstehen, soweit nicht anderes vereinbart ist, mit dem Abschlusse des provisionspflichtigen Geschäftes.[1] Tantièmeforderungen, Ansprüche auf Gratifikation, Jahreszulagen und ähnliche Dienstbezüge sind mangels anderweitiger Bestimmungen entstanden, sobald sie von den zu ihrer Verteilung oder Gewährung berechtigten Personen oder Organen (Generalversammlung, Aufsichtsrat, Vorstand) bewilligt sind. Für die Entstehung der Ansprüche der Lehrherren, Lehrmeister, der öffentlichen Unterrichts-, Verpflegungs- und Heilungsanstalten, sowie derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder Erziehung aufnehmen, muss gleichfalls das Ende des Zeitraumes als massgebend angenommen werden, für welchen eine Bezahlung vereinbart ist. In jedem Falle kommt es

1) Vgl. HGB. §§ 88 Abs. 1 Satz 2, 396, Abs. 1 Satz 1, 409.

auf die Parteivereinbarung an. Bei monatlicher Zahlung entsteht der Anspruch mit dem Ende des Monats, bei vierteljährlicher mit dem Ende des Quartals. Soweit dürften sich Zweifel kaum erheben.

Schwieriger ist die Frage, wann die Forderungen der Ärzte und der ihnen in Ziffer 14 des § 198 gleichgestellten Personen, sowie die der Rechtsanwälte usw. fällig werden. Ein Arzt behandelt einen Kranken vom 1. Dezember bis zum 1. Februar des folgenden Jahres. Würde man den gewöhnlichen Grundsätzen gemäss auch hier verfahren, so würde das Honorar für den Zeitraum vom 1. bis 31. Dezember mit dem Schlusse des nächstfolgenden Jahres verjähren, während die für die Zeit vom 1. bis 31. Januar geschuldete Honorarforderung ein Jahr später verjähren würde. Es wäre dieses ein unpraktisches und der Billigkeit nicht entsprechendes Ergebnis. Der Anspruch des Arztes „für ärztliche Behandlung", der sich aus zahlreichen Einzelansprüchen für die jedesmaligen Konsultationen zusammensetzt, muss als ein einziger Anspruch angesehen und demnach entsprechend mit Bezug auf die Verjährung behandelt werden. Man wird der Ansicht zuneigen, dass, wo nicht besondere Abmachungen über die Form der Zahlung getroffen sind, die Verkehrssitte auch hier zu entscheiden haben wird. Es entspricht ihr nicht, dass ein Arzt sich für jeden Besuch besonders bezahlen lässt, sondern die innerhalb eines bestimmten Zeitraumes meist während der Dauer einer Krankheit entstandenen Einzelforderungen müssen mit dem Schlusse dieses Zeitraumes als entstanden angesehen werden. Dem entspricht auch die Form der ärztlichen Liqui-

dationen, die meist nicht spezialisiert, sondern allgemein die Forderung zu enthalten pflegen. Der Wortlaut des Gesetzes widerspricht dieser Auffassung nicht, Gründe der Billigkeit sprechen dafür.

Nicht anders steht es bei den Forderungen der Rechtsanwälte, Notare und Gerichtsvollzieher. Nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte entsteht der Anspruch für Gebühren nicht schon mit dem Rechte auf Vorschussforderung, sondern in dem Zeitpunkte, in welchem über die Verpflichtung dieselben zu tragen, eine Entscheidung ergangen ist, sowie bei Beendigung der Instanz oder bei Erledigung des Auftrages (§ 85 Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Für die Fälligkeit der Forderungen für Auslagen ist das BGB. massgebend (§ 670). Aber auch hier muss das gleiche gelten, dass die durch den Auftrag hervorgerufenen Aufwendungen als einheitlicher Anspruch mit der Beendigung des Auftrages als entstanden anzusehen sind. Eine Zersplitterung des Anspruches in Einzelansprüche für eine jedesmalige Auslage widerspricht der Zweckmässigkeit und ist durch das Gesetz nicht geboten.[1] Der Armenpartei gegenüber entsteht der Auspruch des Rechtsanwalts gleichfalls mit Beendigung der Instanz oder des Auftrages, nicht wie Mayer[2] annimmt, erst in dem Zeitpunkte, in welchem sie ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhaltes zur Zahlung imstande ist (§ 125 ZPO.). Es liegt hier lediglich ein Fall der Stundung vor, durch welche die Verjährung gehemmt und der

1) A. A. Mayer a. a. O.
2) a. a. O.

Beginn der Verjährung bis zu jenem Zeitpunkte hinausgeschoben wird. Was Mayer als Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches gegen den in die Prozesskosten verurteilten Gegner der Armenpartei ansieht, wenn er die „rechtliche Möglichkeit der Beitreibung" als diesen Zeitpunkt annimmt, ist nicht klar ersichtlich. Wie jeder anderen Partei, so entsteht auch dem Gegner der Armenpartei gegenüber der Anspruch mit der Beendigung der Instanz, d. h. sobald der Gegner rechtskräftig in die Kosten verurteilt ist. Ebenso werden die Ansprüche der Zeugen und Sachverständigen, die mehrmals zu einem Prozesse geladen sind, mit deren letztem Auftreten vor Gericht als Gesamtanspruch fällig. Dass hier die von der Gebührenordnung bestimmte Ausschlussfrist noch eine Rolle spielt, ist früher schon hervorgehoben.

§ 13. Ansprüche auf Zinsen, Mietzinsen und regelmäßig wiederkehrende Leistungen.

Auch die Verjährung der im § 197 erwähnten Ansprüche beginnt mit dem Schlusse des Jahres, in welchem sie entstanden sind. Welches der Zeitpunkt der Entstehung ist, muss, falls er nicht durch Parteivereinbarung oder durch das Gesetz bestimmt ist, nach den früher aufgestellten Grundsätzen den konkreten Verhältnissen entnommen werden. Dies gilt gleichmässig für die Entstehung aller der hier in Betracht kommenden Ansprüche auf Zinsen, einschliesslich Amortisationsquoten, der Miet- und Pachtzinsen, Renten, Auszugsleistungen, Besoldungen, Wartegelder, Ruhe-

gehälter und Unterhaltsbeiträge. Sie sind mit dem Schlusse der Zeiteinheit entstanden, für welche eine jedesmalige Auszahlung zu erfolgen hat. Die Bestimmung einer solchen Zeiteinheit kann, wie schon angedeutet, mangels einer Parteiabrede auch durch das Gesetz erfolgen. So in den Fällen der verschiedenen Arten von Renten (§§ 760, 1612, 1580, 1710), die für drei Monate im voraus zu entrichten sind und somit am Anfange eines jeden Quartals fällig und rückständig werden.

Es fragt sich nun aber, ob Unterhaltsbeiträge mit dem Zeitpunkte fällig werden, in welchen sie entrichtet werden müssten, ohne Rücksicht, ob ihr Betrag feststeht, oder ob sie erst in quali et quanto festgestellt sein müssen, um verjähren zu können. Von besonderer Bedeutung ist diese Frage für die Unterhaltsbeiträge der unehelichen Kinder. Die preuss. Praxis für den Geltungsbereich des preuss. Gesetzes vom 31. März 1838 folgte der zweiten Alternative,[1] die auch für das geltende Recht verschiedentlich beibehalten wird.[2] Sie wird damit begründet, dass nicht der Unterhaltsanspruch selbst nach § 1708 Gegenstand der kurzen Verjährung ist, sondern der einzelne konkrete Unterhaltsbeitrag. Mit einem solchen könne aber der Schuldner erst dann rückständig werden, wenn die Höhe seines Betrages feststehe. Gegen diese Ansicht wendet sich Wolff[3] mit treffenden Begründungen. Das Gesetz biete für

1) Striethorst Archiv, Bd. 4, S. 250, Bd. 39, S. 123.
2) Dernburg I, § 177 Anm. 26; Rehbein I, 330 V 6b Ebel im R. 1905, 561.
3) J. W. 1907, 67.

eine solche Auslegung keinen Anhalt. Der Ausdruck „Rückstände von Unterhaltsbeiträgen“ sei in demselben Sinne gebraucht, wie Rückstände von Zinsen, Miete etc., und bedeute nur einen Gegensatz zu den noch nicht fälligen Leistungen und dem Rechte auf die wiederkehrenden Leistungen als solchem, das der kurzen Verjährung nicht unterliege. Weiter weist Wolff auf den Ausdruck im § 194 Absatz 2 „für die Zukunft“ hin, der im Gegensatze zu den Ansprüchen auf „Rückstände“ im § 197 stehe. Da endlich nach § 218 Absatz 2 rechtskräftig zuerkannte oder in einer vollstreckbaren Urkunde festgestellte Ansprüche, soweit sie sich auf regelmässig wiederkehrende, erst künftig fällig werdende Leistungen beziehen, der kurzen Verjährung unterliegen, würde die Folge sein, dass der Unterhaltsanspruch nur dadurch vor der Verjährung geschützt werden könne, dass er weder eingeklagt noch festgestellt würde.

Dieser Auffassung ist der Vorzug zu geben. Gegen die erste Ansicht sei noch erwähnt, dass zur Begründung eines Schuldverhältnisses Art und Umfang der Leistung durchaus nicht immer bestimmt zu sein brauchen, es vielmehr durchaus genügt, wenn der Gegenstand bestimmbar, d. h. in zuverlässiger Weise ermittelt werden kann. Dieser für Verträge geltende Grundsatz muss auch hier berücksichtigt werden, zumal nach den von dem Amtsgericht aufgestellten Alimentationstaxen der Betrag des Unterhaltsbeitrages für eine längere Zeit im voraus für bestimmte Personenklassen festgesetzt ist, und auch im Verkehr der Unterhaltsanspruch mit einer bestimmten zu zahlenden Summe

identifiziert wird. Relativ bestimmt ist der Unterhaltsbeitrag stets, und es würde zu einer Unbilligkeit gegen den alimentationspflichtigen Vater führen, wenn das Kind dadurch, dass es seine Ansprüche nicht gerichtlich geltend macht und dadurch den Betrag nicht feststellen lässt, etwa dreissig Jahre lang seine Ansprüche behalten sollte, die sich im Laufe der Zeit durch Zinsen erheblich vergrössert haben würden. Endlich sei noch auf den unverständlichen Gegensatz in der in dieser Frage grundlegenden Rechtssprechung des Preussichen Obertribunals hingewiesen, das Ansprüche auf regelmässig wiederkehrende Leistungen, auch wenn sie ihrem Betrage nach nur relativ bestimmt sind, gleichwohl der kurzen Verjährung unterwarf,[1] wohingegen es in zahlreichen Entscheidungen[2] die kurze Verjährung der Alimentenforderungen erst dann eintreten liess, wenn diese in quali et quanto feststanden, also regelmässig erst nach erhobener Schwängerungsklage.

Wie bei den übrigen regelmässig wiederkehrenden Leistungen muss daher auch bei den Unterhaltsbeiträgen der Zeitpunkt als der ihrer Fälligkeit gelten, in dem die unterhaltsberechtigte Person ihn verlangen kann. Bei den Unterhaltsansprüchen unehelicher Kinder würde der erste Beitrag mit der Geburt, die folgenden mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung mit dem Beginne jedes neues Vierteljahres fällig werden, ohne Rücksicht darauf, ob ihre Höhe festgestellt ist oder nicht. Mit dem Schlusse des Jahres, in dem die Fälligkeit

---

1) Striethorst Archiv, Bd. 50, S. 230.
2) Ebenda Bd. 39, S. 123; vgl. auch Bd. 50, S. 231.

eingetreten ist, beginnt alsdann die vierjährige Verjährung.

§ 14. Schadenersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen.

In den bisher erörterten Fällen begann die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches nach Massgabe des § 201. Ob der Anspruchsberechtigte um das Vorliegen der actio nata wusste oder nicht, war für den Beginn der Verjährung bedeutungslos, wie auch andererseits schon nach gemeinem Rechte der „gute Glaube des Präskribenten", d. h. die Unkenntnis des Anspruchsverpflichteten, dass der Anspruch gegen ihn begründet sei, nicht gefordert wurde. Eine Ausnahme von diesem im § 198 aufgestellten und im § 201 für die Fälle der §§ 196, 197 modifizierten Grundsatze macht nun aber mit Rücksicht auf den Beginn der Verjährung der nunmehr näher zu erörternde § 852 insofern, als wie die Motive[1] sich ausdrücken, in Ansehung des Beginnes der Verjährung das in der Unkenntnis des Berechtigten liegende subjektive Hindernis der Rechtsverfolgung ausnahmsweise zu Gunsten des Berechtigten berücksichtigt wird. Der in drei Jahren verjährende Anspruch — und nur von diesem ist hier im allgemeinen zu sprechen — beginnt mit dem Zeitpunkte zu verjähren, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, der der ordentlichen Verjährung unterliegende,

1) II, 742.

ohne Rücksicht auf diese Kenntnis, mit der Begehung der unerlaubten Handlung.

Was nun insbesondere den Beginn dieser kurzen Verjährung betrifft, so hat er zwar die Kenntnis des Verletzten von dem eingetretenen Schaden und der Person des Schädigenden zur Voraussetzung, nicht aber auch die Kenntnis von dem Umfange des Schadens.[1] Die Ungewissheit über die Höhe und die Fortdauer des durch eine unerlaubte Handlung erlittenen Schadens hält den Beginn der Verjährung nicht auf. Der durch eine unerlaubte Handlung erlittene Schaden ist als ein einheitlicher aufzufassen, so, dass insbesondere das Rentenrecht als ein Gesamtanspruch erscheint, der vom Tage seiner Begründung ab „mit Wirkung auf die einzelnen Ziele" verjährt.[2] Das nämliche gilt auch von den Kurkosten. So können weitere durch eine unerlaubte Handlung, z. B. einer Körperverletzung, hervorgerufene Nachteile nicht zum Gegenstande besonderer einer selbständigen Verjährung fähiger Ansprüche gemacht werden, sie sind vielmehr nur für den Umfang des Schadens von Bedeutung, und ihre Nichtkenntnis hemmt daher die Verjährung nicht.[3] Doch wird man annehmen müssen, dass auch eine nachträglich eingetretene und bekannt gewordene Vergrösserung des ursprünglich bekannten Schadens einen neuen Anspruch erzeugen kann.[4]

1) Staudinger II, 154; Planck II. 1053; RG. J. W. 1907, 302, 1908, 11; ROLG. 12, 106; a. M. Goldmann-Lilienthal, S. 928.
2) RG. im R. 1909 N 2264.
3) RG. a. a. O.
4) OLG. Kolmar im JDR. 1906, 309.

Das Erfordernis der Kenntnis, sagen die Motive,[1] gewinnt namentlich Bedeutung für die Fälle, in welchen zuerst ein Schaden in Erfahrung gebracht wurde und später ein weiterer Schaden zur Kenntnis gelangt. In solchen Fällen beginnt die Verjährung des Ersatzanspruches wegen des neuen hinzugetretenen Schadens erst mit der Kenntnis von dessen Eintritt,[2] während eine Vergrösserung desselben Schadens einen neuen Anspruch mit besonderer Verjährung nicht zu erzeugen vermag. Erforderlich ist aber jedenfalls, dass zu der ursprünglich erlangten Schadenskenntnis ein neuer Umstand hinzutritt, der geeignet ist, einen höheren oder neuen Schadensersatzanspruch zu begründen, dessen früheres Vorhandensein dem Berechtigten unbekannt war. Ein solcher Umstand kann auch in der nachträglich erlangten Kenntnis gesehen werden, dass die bereits früher bestehende und dem Verletzten bekannte Minderung seiner durch die Verletzung eingetretenen Erwerbsfähigkeit eine dauernde sein werde, wenn wegen der Minderung der Erwerbsfähigkeit ein Anspruch überhaupt nicht erhoben worden war.[3] Anders, wenn der Geschädigte wegen Minderung der Erwerbsfähigkeit Klage erhoben hat und sich später herausstellt, dass die Erwerbsfähigkeit völlig aufgehoben sein wird. In diesem Falle handelt es sich um eine Erweiterung des Umfanges des Schadens, der unberücksichtigt bleiben soll. Es wird sich nicht immer scharf abgrenzen lassen, inwieweit ein neuer Umstand

1) II, 742.
2) Mot. II, 742; RG. in J. W. 1908, 11; ROLG. 12, 32.
3) OLG. Kolmar a. a. O.

hinzugetreten ist, durch dessen Kenntnis dem Berechtigten ein neuer selbständig verfolgbarer Anspruch entsteht oder nur eine Erweiterung des Umfanges in Frage kommt. Auch in dem oben erwähnten Falle ist eine scharfe Grenze nicht zu ziehen, der richterlichen Auslegung bleibt ein weiter Spielraum.

Bedingung für den Beginn der Verjährung ist aber eine genaue Kenntnis von der Tatsache des eingetretenen Schadens und der Person des Ersatzpflichtigen, ein im Rechte dem Kennen sonst vielfach gleichgestelltes Kennenmüssen genügt ebenso wenig, wie etwa blosse Vermutungen. Dass die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis nicht gleichsteht, hat schon das Reichsgericht entschieden, wohingegen die auf mangelnder Gesetzeskenntnis beruhende Unkenntnis den Beginn der Verjährung nicht hindert.[1] Unbegründet ist die in der zweiten Kommission[2] geäusserte Ansicht, dass der Täter, wenn er im Strafverfahren die Tat abgeleugnet habe, sich gegenüber der Entschädigungsklage des Verletzten nicht auf eine angebliche Kenntnis des Geschädigten von seiner Person und somit auf die Verjährung berufen könne. Abgesehen davon, dass Ergebnisse in einem Strafverfahren keinerlei bindende Kraft für das Zivilverfahren haben, steht aber auch dem Leugnen des Täters der Umstand nicht entgegen, dass der Verletzte von dessen Person Kenntnis hatte. Denn der Verletzte erlangt diese Kenntnis eben, sobald er auf Grund bestimmter Tatsachen zu der Annahme berechtigt zu sein glaubt, dass eine bestimmte Person

1) R. 1908, 57.
2) Prot. II, 64.

die Tat begangen habe. Ob die Annahme begründet ist, wird sich in der Regel erst in der gerichtlichen Verhandlung herausstellen; wenn auch der Täter im Strafverfahren freigesprochen wird, bleibt er in den Augen des Verletzten doch der Täter, wenn dieser weiterhin Schadensersatzansprüche gegen ihn geltend macht. Die Kenntnis von dessen Person dauert fort und hat in dem Moment begonnen, da der Verletzte die Gewissheit erlangt hat, dieser und kein anderer habe die Tat begangen. Die Kenntnis hat mithin nur das Erfordernis einer subjektiv begründeten Auffassung zur Voraussetzung. Nun ist es allerdings möglich, dass, wie zu dem ursprünglichen Schaden ein neuer Schaden hinzutreten kann und die Verjährung des Anspruches wegen des neuen Schadens erst mit der Kenntnis von dessen Eintritt beginnt, andererseits, wenn der Verletzte etwa durch das Ergebnis des Strafverfahrens oder des Zivilverfahrens oder auch in sonstiger Weise die Überzeugung gewinnt, dass der zunächst in Anspruch Genommene nicht der Täter sei, mit der Erlangung der Kenntnis von der Person eines anderen die Voraussetzungen von neuem erfüllt werden, um eine neue Verjährung des Anspruches gegen den nunmehr für ersatzpflichtig Gehaltenen in Lauf zu setzen. Da nach dem Gesagten für das Postulat der Kenntnis die subjektive Überzeugung erforderlich und ausreichend ist, so folgt daraus weiter, dass, wenn der Verletzte nach einiger Zeit zu der Überzeugung gelangt, nicht der zuletzt, sondern der zuerst in Anspruch genommene sei der wirkliche Täter, mit der Erlangung dieser Überzeugung für den Ersatzanspruch gegen

diesen gleichfalls die Verjährung wiederum neu beginnt. Denn es ist natürlich Voraussetzung, dass nach erlangter Kenntnis während des Laufes der Verjährung das „Kennen" bestehen bleiben muss, dass mit anderen Worten der Geschädigte einen Anspruch gegen eine bestimmte Person zu haben glaubt, diese also dauernd für die ersatzpflichtige halten muss. Im entgegengesetzten Falle würde von einem Anspruche gar nicht die Rede sein, mithin auch eine Verjährung gar nicht in Betracht kommen können. [1]

Im Falle des § 829 entsteht der Anspruch gegen den Unzurechnungsfähigen erst, wenn feststeht, dass der Ersatz des Schadens von dem aufsichtspflichtigen Dritten nicht erlangt werden kann. Die Feststellung kann durch rechtskräftiges Urteil, das die Klage gegen den Aufsichtspflichtigen abweist oder durch das negative Ergebnis einer Zwangsvollstreckung in das Vermögen des zum Ersatze verurteilten aufsichtspflichtigen Dritten erfolgen. Weiter ist Kenntnis des Ersatzberechtigten von der Person des Ersatzpflichtigen erforderlich. [2]

Erfolgt eine Wiederholung der schädigenden Handlung, so beginnt mit jedem derartigen Akte eine neue Verjährungsfrist, während bei lediglicher Fortdauer der Wirkungen, wenn eine gewisse Dauer derselben von vorneherein zu gewärtigen war, nur ein einheitlicher Anspruch mit dem Eintritte der erlangten Kenntnis in Frage steht. [3]

1) Anderer Ansicht bezügl. der ganzen Frage RG., J. W. 1999, 312.

2) Schwartz, Das Billigkeitsurteil des § 829 BGB. S. 17 ff.

3) Staudinger II, 1548; RG. in J. W. 1907, 833.

Für den Beginn der ordentlichen Verjährung, die hier nur insofern kurz gestreift werden soll, als auch hier eine Ausnahme von dem Grundsatze des § 198 statuiert wird, ist nach strafrechtlichen Grundsätzen der Zeitpunkt der Begehung der Handlung massgebend, nicht etwa der Zeitpunkt des eingetretenen Schadens. Die Feststellung dieses Zeitpunktes wird mitunter mit Schwierigkeiten verbunden sein. In den Fällen der §§ 831, 832, 834 Satz 2 ist dieses der Zeitpunkt, in welchem der Geschäftsherr, der Aufsichtsptlichtige oder der Tierhalter die ihm obliegende diligentia in eligendo vel custodiendo mit Bezug auf den konkreten Fall vernachlässigt hat. Dies ergibt sich daraus, dass seine unerlaubte Handlung, die zur Grundlage des Ersatzanspruches gemacht wird, eben in der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht besteht, als deren Folge das den Schaden hervorrufende unmittelbare schädigende Ereignis erscheint. Ob für die Fälle der §§ 836 Abs. 1, 837, 838 Abs. 1 als Begehungszeit der Zeitpunkt in Betracht kommt, in welchem das Gebäude oder das Werk fehlerhaft errichtet bezw. die Pflicht der Unterhaltung vernachlässigt worden ist, ist bestritten.[1] Man kann sich im bejahenden Sinne entscheiden, ohne dass diese Auffassung zu einer unberechtigten Milde gegen den Verantwortlichen führt. Denn es dürfte wohl als ein Ausnahmefall anzusehen sein, dass ein Bauwerk trotz fehlerhafter Konstruktion dreissig Jahre lang standhält. Zu einer anderen Auslegung lässt aber auch das Gesetz keinen Raum, da man in dem Einsturze

1) So Staudinger II, 154; a. M. Planck, Bem. 1b zu § 852.

als solchen keine unerlaubte Handlung des Grundstücksbesitzers sehen kann, dieser vielmehr nur die Folge der sich als unerlaubte Handlung darstellenden fehlerhaften Errichtung bezw. mangelhaften Unterhaltung ist. In dem Falle des § 836 Abs. 2 endlich beginnt die Verjährung mit der Beendigung des früheren Besitzes.[1] In allen diesen Fällen ist der Zeitpunkt der Begehung der unerlaubten Handlung massgebend, wie auch insbesondere für die nach den §§ 844, 845 dritten Personen zustehenden Schadensersatzansprüche.[2]

Für den Beginn des dem Verletzten subsidiär gegen den Schädiger gegebenen Bereicherungsanspruches kommt der Zeitpunkt in Betracht, in welchem nach den §§ 812 ff. für den Verletzten der Anspruch der Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung entstanden ist,[3] nicht etwa der Zeitpunkt, in welchem der Schadenersatzanspruch aus § 852 Absatz 1 bereits verjährt ist.[4] [5]

§ 15. Gewährleistungsansprüche.

Während nach römisch-gemeinem Rechte die Verjährung der Gewährleistungsansprüche erst begann, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hatte, es sei denn, dass seine Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit

1) A. A. Kuhlenbeck, S, 708.
2) Mot. II, 773.
3) Staudinger II, 154; Planck, Bem. 4 zu § 852; Dernburg, § 389 III.
4) Strohal in Jherings Jahrb. 34, 363.
5) Vgl. auch RG. in R. 1909 No. 2468, 2478.

beruhte,[1] hatte der Entwurf I die Verjährung in allen Fällen mit dem Zeitpunkte beginnen lassen, in welchem die Sache dem Erwerber übergeben war. Nach den Beschlüssen der 2. Kommission [2] wurde im Anschluss an eine Reichsgerichtsentscheidung,[3] wie für die Dauer der Verjährung, so auch für ihren Beginn ein Unterschied zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken gemacht. Für erstere beginnt die Verjährung nunmehr in Nachbildung des alten HGB Art. 347 ff. mit der Ablieferung, für letztere mit der Übergabe. Hieraus ergibt sich, dass zwischen der Ablieferung und der Übergabe ein wesentlicher rechtlicher Unterschied besteht.

Die Ablieferung im Sinne des § 477 liegt vor, wenn der Erwerber die tatsächliche Möglichkeit erlangt hat, durch einen streng einseitigen Akt sich sofort den Gewahrsam der Sache zu verschaffen.[4] Die Ablieferung steht hiernach der Übergabe im Sinne des § 433 Abs. 1 keineswegs gleich. Voraussetzung ist, dass der Erwerber die tatsächliche Gewalt über die Sache erworben hat. Dieser ordentliche Besitzerwerb kann auch in diesem Falle durch das sogen. constitutum possessorium nicht ersetzt werden. Denn nicht auf die Einigung, dass der Besitz übergehen solle, kommt es an, sondern darauf, dass der Käufer die Möglichkeit erlangt, die gekaufte Sache zu untersuchen.[5] Auch eine Übergabe durch

1) l. 55 D. 21, 1.
2) Prot. I. 701 ff.
3) RGE. 5, 31.
4) RG. im R. 1905, 78.
5) A. M Matthiaß, I, 505.

Ladeschein, Lagerschein oder Konnossement vermag nach dem Gesagten eine Ablieferung ebensowenig zu bewirken wie mit der Aushändigung der Postpaketadresse an den Käufer diese etwa stattgefunden hat.[1] Bei Grundstücken beginnt die Verjährung der Gewährleistungsansprüche mit der Übergabe. Voraussetzung ist hierbei, dass Anspruch schon entstanden ist. Folgt die Entstehung des Gewährleistungsanspruches der Ablieferung bezw. der Übergabe zeitlich nach, so beginnt die Verjährung erst mit jener.[2] Das Prinzip des § 198, wonach die Verjährung mit der Entstehung des Anspruches beginnt, wird im § 477 nur insoweit durchbrochen, als der Beginn aus praktischen Gründen an einen späteren Zeitpunkt geknüpft wird. Eine andere Auffassung ist schon logisch undenkbar, da die zerstörende Wirkung des Gewährleistungsanspruches begrifflich voraussetzt, dass dieser schon entstanden ist.[3] Hieraus folgt auch, dass durch eine der Ablieferung bezw. der Übergabe nachfolgende Genehmigung des in Frage stehenden Kaufvertrages der Beginn der Verjährung nicht auf den Zeitpunkt zurückgezogen wird, in welchem durch die retrotraktive Kraft der Genehmigung das Rechtsgeschäft wirksam geworden ist (§ 184). Die Verjährung beginnt vielmehr erst, wenn der Gewährleistungsanspruch geltend gemacht werden kann, d. h. in diesem Falle mit der der Übergabe bezw. der Ablieferung zeitlich nachfolgenden Genehmigung.

Die Verjährung der Gewährleistungsansprüche

1) ROLG. 6, 92.
2) RG., J. W. 1907, 228.
3) RG a. a. O.

wegen Viehmängel beginnt mit dem Ablaufe der gesetzlichen oder vertraglichen Gewährfrist. Hat der Verkäufer die Gewährleistung eines Nebenmangels übernommen, oder eine Eigenschaft zugesichert, so beginnt die Verjährung, falls eine diesbezügliche Gewährfrist nicht vereinbart worden ist, mit der Ablieferung des Tieres (§§ 490, 402 Satz 2).

Beim Werkvertrage beginnt die Verjährung der Gewährleistungsansprüche mit der Abnahme des Werkes. Der Begriff der Abnahme ist sehr bestritten, und es soll nun im Folgenden an der Hand der verschiedenen Ansichten versucht werden, den Begriff und damit auch den Zeitpunkt des Beginnes feszulegen.

Nach der einen Ansicht ist die Abnahme des Werkes seitens des Bestellers identisch mit der Abnahme der gekauften Sache seitens des Käufers (Dernburg, Schollmeyer auch Cosack). Sie würde sonach nichts anderes, als das körperliche „aufferre" darstellen. Nach der zweiten Ansicht liegt in der Abnahme eine Annahme als Erfüllung (Fischer-Henle, Lehmann, Planck, Oertmann), während die dritte Auffassung als Voraussetzung einer Abnahme die Übernahme des Werkes verbunden mit dessen Billigung verlangt (Crome, Endemann).

Die erste Ansicht dürfte sofort von der Hand zu weisen sein. Wenn das Gesetz im § 640 davon spricht, dass der Besteller verpflichtet sei, „das vertragsmässig hergestellte Werk abzunehmen", so muss darin etwas anderes liegen, als in der blossen Verpflichtung des Käufers „die gekaufte Sache abzu-

nehmen". Mit Recht bezeichnet Lehmann[1] den im § 640 gewählten Ausdruck als einen figürlichen, wie man auch von der Abnahme eines Baues spreche. Aus den Worten „vertragsmässig hergestellt", ergibt sich aber auch, dass zu dem tatsächlichen Vorgange der Entgegennahme des Werkes noch ein anderes Moment hinzutreten muss, eine Willensäusserung des Bestellers, dass er das Werk als das „vertragsmässig hergestellte" gelten lassen will; dies wird auch im allgemeinen anerkannt. Über die Tragweite dieses anderen inneren Momentes gehen jedoch die Ansichten scheinbar auseinander. Die einen sehen hierin eine Billigung — Approbation —, dass das Werk in der versprochenen Weise hergestellt sei, die anderen eine blosse stillschweigende Erklärung der Annahme als Erfüllung. Der Unterschied zwischen diesen beiden Ansichten zeigt sich in der Tat nur in den Folgen.[2] Umfasst die Abnahme die Übernahme und Billigung in dem gedachten Sinne schlechthin, so schliesst sie die Geltendmachung nicht besonders vorbehaltener Mängelansprüche aus. Ist sie nur Annahme als Erfüllung, so verschiebt sich mit ihr lediglich die Beweislast nach Massgabe des § 363.

In der Kommission stimmte man darüber überein, dass der Abnahme die Bedeutung der „Annahme als Erfüllung" im Sinne des § 363 zukomme.[3] Hiernach genügt der Besteller seiner Abnahmepflicht erst dadurch,

1) „Die Bedeutung der Ausdrücke Abnahme (Empfangnahme) nach dem BGB. und dem HGB." in D. J.-Z. 1902, 491 ff.

2) Oertmann II, 646.

3) Prot. II, 317.

dass er das Werk als das vertragsmässig hergestellte entgegennimmt. Als Folge dieser Ansicht wird hingestellt, dass jede „Abnahme mit Vorbehalt" bei vertragsmässiger Leistung einen Annahmeverzug des Bestellers begründet, und dass die Verjährung nicht schon mit der Abnahme unter Vorbehalt, sondern erst mit der vorbehaltlosen Annahme als Erfüllung zu laufen beginnt.

Gegen die andere Ansicht wird eingewendet, dass sie nicht nur dem Besteller eine Prüfungspflicht auferlegen würde, von der im Gesetze nirgends die Rede ist, sondern auch den Anspruch des Bestellers auf Wandelung und Minderung auf die nicht erkennbaren Mängel beschränken würde. [1]

Wenn nun die herrschende Ansicht [2] die Abnahme mit der Annahme als Erfüllung in dem Sinne identifiziert, dass der Besteller das Werk als das vertragsmässig hergestellte entgegennehmen muss, so fragt es sich, was denn in dieser Annahme des Werkes als des vertragsmässig hergestellten eigentlich liegt. Mit der Beantwortung dieser Frage wird sich auch, wie schon im Anfange angedeutet, ergeben, dass die beiden Ansichten sich nur scheinbar gegenüberstehen. Wenn der Besteller nach der Erfüllungstheorie, um seiner Abnahmepflicht zu genügen (auch stillschweigend) erklären muss: ich nehme das Werk als das vertragsmässig hergestellte ab, so bedeutet das nichts anderes, als eine Billigung mit Vorbehalt. Gerade in den Worten „vertragsmässig

1) Lehmann a. a. O. 495 f.; Mot. II, 490; Prot. II, 317.
2) Vgl. auch OLG. Hamburg in Seuff. Arch., Bd. 59, S. 361.

hergestellt", liegt doch zweifellos eine Anerkennung, ein Zugeständnis, eine Billigung. Doch hat sie nicht die absolute Wirkung, den Besteller mit seinen Ansprüchen bezüglich der nicht vorbehaltenen Mängel schlechthin auszuschliessen. Der Besteller hat trotz dieser Billigung kraft Gesetzes das Recht, innerhalb der Verjährungsfrist seine gesetzlichen Gewährleistungsansprüche geltend zu machen. Die Billigung — und eine solche liegt tatsächlich vor — erfolgt eben unter dem stillschweigenden Vorbehalte einer Geltendmachung der Ansprüche, falls sich innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist Mängel zeigen sollten. Eine Prüfungspflicht wird dem Besteller keineswegs auferlegt. Es steht diese Auffassung auch mit dem Gesetze durchaus nicht im Widerspruche. Der Besteller hat das Recht, Gewährleistungsansprüche innerhalb der gesetzlichen Frist geltend zu machen. Die Frist beginnt mit der Abnahme des Werkes. Auch nach und trotz der relativen Billigung bleiben dem Besteller seine Rechte erhalten. Von einem Ausschlusse nicht besonders vorbehaltener Mängelansprüche ist nirgends die Rede. Ja, wenn der Besteller ein mangelhaftes Werk abnimmt, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die Gewährleistungsansprüche nur zu, wenn er sich seine Rechte bei der Abnahme besonders vorbehält (§ 640 Absatz 2). Dies gilt aber nur bezüglich der erkannten Mängel. Durch eine solche absolute Billigung begibt sich der Besteller allerdings des Rechtes, später Gewährleistungsansprüche wegen der erkannten Mängel geltend zu machen. Für die nicht erkannten Mängel trifft dieses aber ebensowenig zu, wie für die

nicht erkennbaren. Wenn Oertmann[1] sagt, dass die Abnahme vielfach nur als eine provisorische zu dem Zwecke erfolge, um die der Annahme als Erfüllung vorangehende Prüfung vornehmen zu können, so schiebt er damit den Beginn der Verjährung gerade bis zu dem Zeitpunkte hinaus, in welchem eine Prüfung erfolgt ist, zu welcher der Besteller aber auch nach seiner Ansicht nicht verpflichtet sein soll. Eine solche Abnahme soll dem Besteller seine Mängelansprüche aber nicht schlechthin nehmen können, sondern nur die nicht vorbehaltenen Ansprüche wegen der erkannten Mängel. Damit steht Oertmann auf demselben Standpunkte, der unserer Auffassung zugrunde liegt, mit dem einzigen Unterschiede, dass er sich zu der Erfüllungstheorie bekennt, während die relative Billigung auch bei ihm für die Bedeutung der Abnahme ausschlaggebend ist. Nach dem Gesagten bleibt die Billigungstheorie dahin in Geltung, dass eine Abnahme dann vorliegt, wenn der Besteller das Werk unter dem stillschweigenden gesetzlichen Vorbehalte annimmt, Mängelansprüche, die er durch eine ausdrücklich absolute Billigung nach Massgabe des § 640 Absatz 2 nicht verloren hat, innerhalb der Verjährungsfrist geltend zu machen. Mit einer solchen Abnahme beginnt alsdann die kurze Verjährung.

Jedenfalls ist die Frage der erfolgten Abnahme nach der Lage des einzelnen Falles zu entscheiden. Ist ein Neubau Gegenstand eines Werkvertrages, an welchem eine Reihe selbständiger Handwerker gleichzeitig unter einer einheitlichen Leitung gearbeitet haben,

1) II, 646.

so wird in der Regel von einer Abnahme erst die Rede sein können, wenn das Bauwerk als Ganzes fertiggestellt und vom Bauherrn übernommen ist. Doch ist nicht ausgeschlossen, dass eine Abnahme einzelner selbständiger Bauteile besonders oder zu einem früheren Zeitpunkte erfolgen kann.[1] Auch für nachträglich bestellte und während des Baues gelieferte Arbeiten gelten die Forderungen nicht als selbständige Ansprüche, falls die Errichtung eines Bauwerkes nach einem Anschlage Gegenstand des Werkvertrages war und die Vergütung für das hergestellte Werk Gegenstand der Forderung ist; sie verjähren vielmehr gleichzeitig mit der Hauptforderung,[2] da sie eben erst mit der Abnahme des Bauwerks als Ganzem zu verjähren beginnen.

Für den Beginn der Verjährung kommt demnach in erster Linie die definitive Abnahme in Betracht. Wo eine solche nach der Natur des herzustellenden Werkes nicht möglich ist, tritt an deren Stelle die Vollendung des Werkes (§ 646), so namentlich bei Werkverträgen, welche die Erzielung eines Erfolges zum Gegenstande haben, bei Transport- und Schleppverträgen.[3] Verzichtet der Besteller auf eine weitere Fortführung des Werkes, so kann die Verjährung andererseits auch schon vor der Vollendung beginnen.[4] Das Gleiche gilt, wenn das Werk durch ein Verschulden des Unternehmers nicht zur Vollendung gelangt und wenn die

1) RGE 57, 381.
2) ROLG 12, 245.
3) Vergl. Seuff. Arch. 59, 202.
4) Vergl. Seuff. Arch. a. a. O. R.; 07 Nr. 1304, 1636.

Parteien sich einig sind, dass der Besteller trotz Nichterzielung des Erfolges das Werk als ausgeführt ansehen will, was regelmässig dann anzunehmen sein wird, wenn der Besteller den vereinbarten Lohn bezahlt.[1]

Einige spezielle den Beginn der kurzen Verjährung betreffende Fragen sollen noch kurz gestreift werden. Da nach dem Gesagten die Verjährung mit der Abnahme des Werkes beginnt, kann sie solange nicht einsetzen, als der Besteller mit der Abnahme im Verzuge ist. Auch durch eine Hinterlegung des Werkes seitens des Unternehmers kann die Verjährung nicht in Lauf gesetzt werden. Der Unternehmer muss vielmehr auf Abnahme des Werkes Klage erheben und nach rechtskräftiger Verurteilung des Bestellers die Abnahme im Wege der Zwangsvollstreckung nach Massgabe des § 888 ZPO durchsetzen. Da auch das rechtskräftige Urteil die Abnahme, welche auch die körperliche Hinwegnahme umfasst, nicht zu ersetzen vermag, beginnt die Verjährung erst mit der erfolgten Vollstreckung.[2]

§ 16. Ersatzansprüche.

Für den Beginn der Verjährung der Ansprüche aus dem Miet- und Leihverhältnisse, dem Niessbrauch und dem Pfandrechte ist ein Unterschied gemacht für die Ansprüche des Mieters, Entleihers, Niessbrauchers und Pfandgläubigers einerseits und die des Eigentümers andererseits. Die Ansprüche der ersteren beginnen

1) ROLG. 11, 416.
2) Oertmann II, 643; Planck II, 606.

mit der rechtlichen Beendigung[1] des betreffenden Rechtsverhältnisses, die Ansprüche des letzteren in dem Zeitpunkte zu verjähren, in welchem er die Sache tatsächlich zurückerhält.

§ 17. Ansprüche aus der Anweisung und der Schuldverschreibung auf den Inhaber.

Die dreijährige Verjährung des Anspruches des Anweisungsempfängers gegen den Angewiesenen beginnt mit der Annahme. Ist die Annahme vor der Aushändigung erfolgt, so beginnt sie erst mit der Aushändigung, da das obligatorische Verhältnis zwischen dem Anweisungsempfänger und dem Angewiesenen erst mit dieser begründet wird. Die verschiedenen Theorien über das Entstehen des Wechselschuldverhältnisses werden entsprechend auch auf die Entstehung des Schuldverhältnisses zwischen Anweisungsempfänger und Angewiesenen übertragen werden können. Nach der herrschenden Vertragstheorie würde danach die Verpflichtung des Angewiesenen durch einen Vertrag entstehen, der durch Geben und Nehmen der vom Angewiesenen angenommenen Anweisung geschlossen wird. Auch der Emissionstheorie folgend würde der Anspruch erst mit der freiwilligen Besitzentäusserung der angenommenen Anweisung zur Entstehung gelangen. Des weiteren soll hier auf diese Frage nicht eingegangen werden. Ist in der Anweisung ein Verfallstag angegeben, so beginnt die Verjährung mit diesem.

1) RG., R. 07 Nr. 440.

Die Verjährung des Anspruches aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber beginnt mit Ablauf der Vorlegungsfrist. Bei Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheinen setzt die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres ein, in welchem die Leistung fällig wurde (§ 801 Absatz 1 und 2).

§ 18. Familienrechtliche Ansprüche.

Die Verjährung der bestimmten familienrechtlichen Ansprüche, für welche eine kürzere Verjährungsfrist angeführt ist, beginnt mit einer Ausnahme der Regel des § 198 zufolge mit der Entstehung des Anspruches. So beginnt die zweijährige Verjährung der Ansprüche aus dem rückgängig gemachten Verlöbnisse mit dessen Auflösung. Hier kommen in erster Linie ein dem Verlobungsvertrage entsprechender formloser Aufhebungsvertrag und der Rücktritt einer Partei in Form einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung in Betracht. Aber auch durch eine Eheschliessung eines Verlobten mit einer dritten Person dürfte auch ohne vorgängige ausdrückliche Aufhebung das Verlöbnis als stillschweigend aufgelöst anzusehen sein.[1] Da in diesem Falle das Verlöbnis auch dann endigt, wenn der andere Verlobte von der Eheschliessung keine Kenntnis erlangt hat, können die Ansprüche vor der Erlangung dieser Kenntnis verjährt sein. In besonderen Fällen kann dann die Vorschrift des § 826 mit der drei- bezw. dreissigjährigen Verjährung nach Massgabe des § 852 ausgleichend eingreifen.

1) Staudinger IV, 1, 23.

In vielen Fällen dürfte der Zeitpunkt der Aufhebung des Verlöbnisses überhaupt schwer zu ermitteln sein. Es wird alsdann der früheste Zeitpunkt in Betracht kommen, in welchen dem ersatzberechtigten Verlobten bewusst war, dass ein Verlöbnis nicht mehr bestehe. Eine direkte Kenntnis von dem ernsten Entschlusse eines Verlobten, von dem Verlöbnisse zurückzutreten,[1] zu verlangen, würde den Zeitpunkt der Entstehung des Anspruches und des Beginnes der Verjährung bei den solchen Verhältnissen eigentümlichen Umständen oft zu weit hinausschieben. Jedenfalls wird ein Kennenmüssen bei vernünftiger Beurteilung der Sachlage einem Kennen gleich zu achten sein.

Die Verjährung des Aussteueranspruches beginnt mit der Eingehung der Ehe in dem gleichen Zeitpunkte, in welchem auch der Anspruch als solcher entsteht. Eine Ausnahme vom § 198 ist auch für diesen Fall nicht statuiert. Es ist dies die herrschende Meinung, die jedoch mit Entschiedenheit von Türcke[2] und Francke[3] angegriffen wird. Nach der Ansicht Türckes entsteht der Anspruch bereits mit der Verlobung oder wenigstens mit dem Zeitpunkte, „in welchem die Eheschliessung gesichert oder nahe bevorstehend“ sei, während er nach Francke zur Entstehung gelangt, sobald der Beginn des ehelichen Haushaltes „nahe“ ist. Abgesehen davon, dass für die Bestimmung eines so bedeutsamen Zeitpunktes, nicht ein so vager und relativer Begriff wie „nahe“ o. ä. verwendbar ist,

1) Frankfurter Rundschau 40. 168 im JDR. 1907, S. 456.
2) In D. J.-Z. 1901, 409.
3) Im R. 1901, 587.

ergibt sich auch aus dem Gesetze keineswegs, dass der Zeitpunkt des Beginnes der Verjährung von dem der Entstehung des Anspruches verschieden sein soll. Gewiss hat die Tochter bereits vor der Eheschliessung eine Anwartschaft auf die Aussteuer, so dass sie zu einer Klage auf Feststellung der Verpflichtung ihres Vaters zur Gewährung der Aussteuer berechtigt ist,[1] einen klagbaren Anspruch aber noch nicht. Hiernach muss man allerdings die besondere Erwähnung im Gesetze, dass die Verjährung mit der Eingehung der Ehe beginnen soll, für überflüssig erklären. Der Satz 2 des § 1623 ist demnach nur dahin zu deuten, dass das Gesetz den Verjährungsbeginn nicht abweichend von der Regel des § 198 hat festlegen wollen, vielmehr den allgemeinen Grundsätzen entsprechend nochmals fixieren wollte.[2] Mit dem Tage der Eheschliessung beginnt sonach die einjährige Verjährungsfrist zu laufen.

Während in diesen beiden Fällen der Beginn der Verjährung und die Entstehung der betreffenden Ansprüche zeitlich zusammenfallen, beginnt die Verjährung der Ansprüche der unehelichen Mutter erst mit dem Ablaufe von sechs Wochen nach der Geburt des Kindes (§ 1715 Abs. 3 Satz 2). Diese Bestimmung ist nach der Erklärung der Motive[3] getroffen, um die Anomalie zu vermeiden, dass eine Verjährung beginnt, bevor der Anspruch entstanden ist und ferner, um für den Beginn aller in Betracht kommenden Kosten einen einheitlichen Zeitpunkt zu gewinnen. Zur Recht-

1) RGE. 49, 370.
2) Vgl. Starcke a. a. O., S. 42.
3) IV, 918.

fertigung dieser Ausnahme von der Regel des § 198 dürfte auch der Umstand heranzuziehen sein, dass während der ersten sechs Wochen eine natürliche Hemmung vorliegt, da die Mutter während dieser Zeit in den meisten Fällen ausser Stande sein wird, ihre Ansprüche in irgend einer Weise geltend zu machen. So trägt diese Vorschrift auch den sozialen Gedanken in billiger Weise Rechnung.

§ 19. Erbrechtliche Ansprüche.

Der Beginn der kurzen Verjährung des Herausgabeanspruches des Vertragserben gegen den Beschenkten stellt gleichfalls keine Ausnahme von der Regel des § 198 dar. Die dreijährige Verjährung beginnt mit dem Anfalle der Erbschaft (§§ 1922 i. V. m. 1942). Dieselben Erwägungen, die für die Einführung einer kurzen Verjährung überhaupt sprachen, berechtigten auch, den Beginn der Verjährung auf den frühesten Zeitpunkt zu legen und nicht auf besondere Fälle Rücksicht zu nehmen, in welchen der Vertragserbe erst später von der ihn beeinträchtigenden Schenkung Kenntnis erlangt.[1] Wenn man auch in dem Anspruche des Vertragserben einen deliktsähnlichen Anspruch und eine dem § 852 analoge Verjährung schaffen wollte,[2] so sah man doch davon ab, auch den Beginn der Verjährung analog zu regeln. Das subjektive Erfordernis der Kenntnis der beeinträchtigenden Verfügung, wie es für den Beginn der Verjährung des

1) Prot. V, 394.
2) Mot. V, 328.

Pflichtteilanspruches aufgestellt ist, fällt hier fort. Und mit Recht. Unterscheiden sich doch die beiden Ansprüche in weitgehendem Masse von einander. Dem Pflichtteilsberechtigten, der durch eine Verfügung des Erblassers in seinem Rechte verletzt ist, die Geltendmachung seines Anspruches durch eine besondere kurzfristige Verjährung zu erschweren, deren Beginn auf einen Zeitpunkt gelegt wird, dessen Eintritt der Pflichtteilsberechtigte in vielen Fällen gar nicht kennt, hiesse die Beeinträchtigung von seiten des Erblassers von Rechtswegen noch vergrössern. Der Vertragserbe wird nach der Natur der Lage über den Erbfall genau orientiert sein; es wird zu den Ausnahmefällen gehören, dass er trotz des vorangegangenen Erbvertrages, der in der Regel auch für ihn eines onerosen Charakters nicht entbehren wird, nicht mit peinlichster Genauigkeit auf den Zeitpunkt warten wird, da er in seine Rechte eintreten kann. Anders der Pflichtteilsberechtigte. In vielen Fällen wird er entweder abwesend sein, oder doch dem Kreise des Erblassers so fern stehen, dass er von dem eingetretenen Erbfall vor der Hand nichts erfährt. Nicht immer wird er an den Verhältnissen, die zu seiner Enterbung usw. geführt haben, die Schuld tragen. Die Pflichtteilsverpflichteten werden keine zu grosse Sorge tragen, ihn auf seine Rechte aufmerksam zu machen, oder auch nur von dem Eintritte des Erbfalles zu benachrichtigen. So kann es kommen, dass er nach der Lage der Dinge erst nach einer langen Reihe von Jahren von dem Erbfalle und der ihn beeinträchtigenden Verfügung des Erblassers erfährt. Es ist daher durchaus gerechtfertigt, die Verjährung seines

Pflichtteilsanspruches erst mit dem Zeitpunkte beginnen zu lassen, in welchem er die Kenntnis, welche die Voraussetzung der Geltendmachung seiner Ansprüche ist, erlangt. Dass ein blosses „Kennenmüssen" hier dem Kennen nicht gleich steht, ist selbstverständlich. Aber auch die blosse Verkündung der betreffenden Verfügung (§§ 1944 Abs. 2 2260, 2300) kann nicht genügen, da es möglich ist, dass der Pflichtteilsberechtigte auch von der Verkündigung keine Kenntnis erlangt.[1] Erforderlich für den Beginn der Verjährung ist die wirkliche Kenntnis des Inhaltes der Verfügung, worunter im Falle des Anspruches auf Erhöhung des Pflichtteiles auch die den Grund desselben bildende Schenkung zu verstehen ist. Andererseits wird eine Kenntnis von einer Beeinträchtigung und das Verständnis der Tragweite der Verfügung ebenso wenig als notwendig angesehen, wie etwa die Kenntnis des Berechtigten von der Grösse des Nachlasses oder seinen verwandtschaftlichen Beziehungen zum Erblasser.[2] Hierin ist ein Unterschied statuiert gegenüber der Verjährung des Deliktanspruches für deren Beginn Kenntnis von dem Schaden, nicht bloss von der schädigenden Handlung verlangt wird.[3]

Ob diese enge Auslegung ganz gerechtfertigt ist, mag dahingestellt bleiben. Aus den Worten „Kenntnis . . . von der ihn beeinträchtigenden Verfügung" lässt sich auch der Schluss ziehen, dass die Kenntnis von einer Beeinträchtigung erforderlich ist. „Er hat Kenntnis

1) Mot. V, 246; vgl. auch RGE 66, 30 ff.
2) Staudinger V, 738; Plank V, 852.
3) ROLG 14, 309.

von der ihn beeinträchtigenden Verfügung" hat immerhin einen anderen Sinn als „er hat Kenntnis von der beeinträchtigenden Verfügung". In ersterem Falle scheint das Reflexivpronomen auf ein subjektives Erfordernis einer Kenntnis hinzuweisen, die sich auf den Umstand der Beeinträchtigung bezieht. Weiter ausgeführt würde der erste Satz lauten: „er hat Kenntnis davon, dass eine Verfügung getroffen ist und dass diese ihn beeinträchtigt". Es wird allerdings in der Regel anzunehmen sein, dass der Berechtigte, der die Verfügung kennt, auch die in der Verfügung liegende Beeinträchtigung erkannt hat, die Möglichkeit eines Gegenbeweises sollte ihm aber nicht versagt sein.

Wie schon angedeutet wurde, ist mit Hinsicht auf den Beginn der Verjährung ein Unterschied für zweckmässig erachtet worden, zwischen dem Pflichtteilsanspruche gegen den Erben und dem Herausgabeanspruch gegen den Beschenkten. Dieser kondiktionsartige Anspruch verjährt schlechthin in drei Jahren von dem Eintritte des Erbfalles an. Die gleichen Rücksichten, die eine solche Regelung bei der Verjährung des Anspruches des Vertragserben empfahlen, waren auch hier am Platze. Man glaubte dem Interesse des Beschenkten durch Festsetzung einer mit einem ein für allemal fixierten Zeitpunkte beginnenden Verjährung um so mehr Rechnung tragen zu müssen, als sich eine solche in den meisten früheren Rechten fand.[1] Da zugunsten des Pflichtteilsberechtigten für den Beginn der Verjährung ein späterer Zeitpunkt als der der Ent-

1) Mot. V, 460.

stehung des Anspruches festgesetzt ist, so folgt daraus, dass der Pflichtteilsanspruch der entfernteren Abkömmlinge und der Eltern (§ 2309) ungeachtet der Vorschrift der §§ 2332 Absatz 1 und 2317 Absatz 1 erst mit dem Zeitpunkte zu verjähren beginnt, in welchen diese Personen auch von dem Wegfalle des von ihnen berufenen Erben Kenntnis erlangt haben. Denn erst mit dem Wegfalle der früher Berechtigten kommt ihr Pflichtteilsanspruch zur Entstehung und eine Zurückziehung des Beginnes der Verjährung auf einen Zeitpunkt vor der Entstehung des Anspruches würde im Gegensatze zu den gesetzgeberischen Gedanken der Begünstigung des Pflichtteilsberechtigten stehen. [1]

C.

§ 20. Hemmung der kurzen Verjährung.

Regelmässig vollendet sich die Verjährung mit dem Ablaufe der gesetzlichen Frist von dem Zeitpunkte an, welcher für den Beginn der Verjährung festgesetzt ist. Wie im Vorstehenden ausgeführt wurde, ist dieses nicht immer der Zeitpunkt der actio nata, vielmehr wird in vielen Fällen aus Zweckmässigkeitsgründen der Beginn auf einen späteren Zeitpunkt verschoben. Hiervon ist der Fall zu unterscheiden, dass die Verjährung ungeachtet des Eintritts des für ihren Beginn festgesetzten Zeitpunktes nicht zu laufen beginnt, vielmehr bis zur Hebung eines eingetretenen Hindernisses gehemmt ist.

1) Planck V, 853.

Andererseits kann die Regel des kontinuierlichen Laufes der Verjährung auch dadurch durchbrochen werden, dass die begonnene Verjährung aus irgend einem Grunde nicht fortgesetzt wird, sondern bis zur Beseitigung des Hemmungsgrundes ruht. In allen diesen Fällen wird die Zeit, während welcher der Hemmungsgrund vorliegt, in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet. Die Gründe, welche die Fähigkeit haben, eine Hemmung der Verjährung herbeizuführen, sind in den §§ 202 bis 207 aufgezählt. Sie haben allgemeine Geltung sowohl für die ordentliche wie für die besondere kurze Verjährung und sind daher nicht hier zu erörtern. Nur einzelne spezielle Fragen, die gerade für die kurze Verjährung von Bedeutung sind, sollen hier einer kurzen Besprechung unterzogen werden.

Der wichtigste Fall einer Hemmung der Verjährung der einer kurzen Verjährung unterworfenen Ansprüche dürfte der Fall der Stundung sein. So lange die Leistung gestundet ist, kann die Verjährung nicht einsetzen, sie ist gehemmt. Nach der herrschenden Meinung wird die Stundung durch eine Vereinbarung zwischen Gläubiger und Schuldner bewirkt. Es handelt sich also jedenfalls um einen Stundungsvertrag. Im RGSchutz [1] wird den Gläubigern empfohlen, um eine Verjährung ihrer Ansprüche zu verhindern, ihre Forderung den Schuldnern vorläufig aber jederzeit widerruflich zu stunden und ihnen die Stundung durch eingeschriebenen Brief mitzuteilen. Die Frage, ob durch ein einseitiges Stundungsangebot des Gläubigers an den Schuldner

1) 9, 296 vgl. JDR. 1905, 66.

die Verjährung gehemmt werde, ist verschiedentlich kommentiert worden und soll, da eine solche Stundung wohl ausnahmslos für die einer kurzen Verjährung unterliegenden Ansprüche in Betracht kommen wird, hier kurz erörtert werden.

Die Frage wurde seinerzeit in dem Gewerbeblatt für das Grossherzogtum Hessen [1] bejaht und u. a. von Hilse [2] und Wassermann [3] in verneinendem Sinne entschieden. Die der Bejahung dieser Frage zugrunde liegende Rechtsauffassung wird auf den § 151 BGB. gestützt, wonach der Vertrag durch die Annahme des Antrages zustande kommt, „ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat", sowie auf den das BGB. beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben, wonach es wider Treu und Glauben verstossen würde, wenn der Schuldner sich auf das Angebot des Gläubigers nicht erklären und dadurch in dem Gläubiger den Glauben erwecken würde, er nähme das Stundungsangebot an, so dass dieser weitere Schritte zur Unterbrechung der Verjährung unterlassen würde.

Diese Auffassung ist zweifellos sehr bedenklich und geeignet, die rechtspolitischen Ziele der Verjährung und insbesondere die der kurzen Verjährung völlig zu vereiteln. Durch die Verjährung soll der Schuldner gegen lange Zeit zurückliegende Forderungen geschützt

1) Bd. 68, S. 561.
2) R. 1906, 495.
3) Vgl. JDR. 1905, 66.

werden. Bedarf er dieses Schutzes aus Gründen, die in seinen persönlichen Verhältnissen liegen, nicht, hat er sogar ein materielles Interesse daran, des Schutzes nicht teilhaftig zu werden, so mag er sich seiner freiwillig begeben. Wie Wassermann mit Recht ausführt, handelt es sich bei der Stundung um ein Recht des Schuldners, die Leistung zu verweigern; dieses Recht darf ihm aber auf keinen Fall aufoktroyiert werden. Entgegen der die einseitige Stundungsmöglichkeit vertretenden Ansicht kann man in dem Vorgehen des Gläubigers ein wider Treu und Glauben verstossendes Handeln sehen, wenn er zu seinem Schutze den Schuldner des ihm durch die Rechtsordnung gewährten Schutzes beraubt, ihm ein Recht aufdrängt, dessen Erwerb für ihn den Verlust eines anderen Rechtes nach sich zieht.

Wie ausser im kaufmännischen Verkehre niemand verpflichtet ist, unbestellte Ware anzunehmen, geschweige denn für ihre Erhaltung besondere Sorge zu tragen, auch wenn dadurch der Lieferant einen Schaden erleiden könnte, so kann auch von niemandem verlangt werden, auf Briefe zu reagieren, deren Beantwortung für ihn eine sonst umgangene Verpflichtung begründen würde.

Nach dem Gesagten muss die Frage verneint werden. Wenn auch zugegeben werden muss, dass gegen die der Auffassung zugrunde liegende juristische Konstruktion nicht viel einzuwenden ist, so sprechen doch allgemeine Grundsätze gegen sie und verbieten sie im Interesse der Rechtssicherheit und des wirksamen Bestandes des Verjährungsinstitutes.

Dass die gewöhnlichen Hemmungsgründe auch auf die kurze Verjährung von Einfluss sind, ist schon hervorgehoben worden. Insbesondere ist auch die Frage, ob die Verjährung des Aussteueranspruches während der Minderjährigkeit der Tochter gehemmt ist, zu bejahen.[1] Der Grundsatz des § 204 wird durch den § 1623 nicht etwa durchbrochen, wie Süssheim[2] annimmt. Dieser regelt nur den Beginn der Verjährung im allgemeinen, ist daher auf Spezialfälle, in denen die Verjährung gehemmt ist, nicht anzuwenden, er stellt nur eine Ausnahme von der Regel des § 195 dar, nicht auch von der der §§ 202 ff.[3] Es wäre auch kein Grund einzusehen, gerade den Aussteueranspruch anders zu behandeln, als andere Ansprüche der minderjährigen Tochter gegen ihre Eltern.

Das preussische Gesetz vom 24. April 1854 § 11 Abs. 1 enthielt in Anlehnung an das ALR. die Bestimmung, dass die Zeit, während welcher der Schwängerer abwesend und sein Aufenthalt unbekannt war, in die Verjährungszeit nicht eingerechnet werden sollte.[4] Ein dringendes Bedürfnis, eine entsprechende Vorschrift auch in das geltende Recht aufzunehmen lag nicht vor. Durch eine Abwesenheit des unehelichen Vaters wird der Lauf der Verjährung in keiner Weise gehemmt.

---

1) Staudinger IV, 818; Dernburg IV, 239; Opet-v. Blume I, 496; Planck IV, 470.

2) a. a. O., S. 396.

3) Vgl. auch Starcke a. a. O., S. 66.

4) Mot. IV. 918.

Auf den Anspruch des Pflichtteilsberechtigten findet vor allen Dingen auch die Vorschrift des § 207 Anwendung, wie gegenüber den Ausführungen in den Motiven [1] in der II. Kommission ausdrücklich anerkannt wurde,[2] nicht aber auf den Anspruch des Vertragserben, da dieser nicht zum Nachlasse gehört, sondern nur ein persönlicher Anspruch gegen den Beschenkten ist. Die Verjährung des Pflichtteils wird dagegen nicht vor dem Ablaufe von sechs Monaten nach dem Zeitpunkte vollendet, in welchem die Erbschaft von dem Erben angenommen, der Nachlasskonkurs eröffnet wird, oder von welchem an der Anspruch gegen einen Vertreter (Nachlasspfleger, Nachlassverwalter) geltend gemacht werden kann. Dagegen wird nach der besonderen Vorschrift des § 2332 Absatz 3 die Verjährung nicht dadurch gehemmt, dass die Ansprüche erst geltend gemacht werden können, nachdem der Pflichtteilsberechtigte oder ein anderer das ihm Zugewendete ausgeschlagen hat. (§§ 2306, 2307). Die Verjährung beginnt und vollendet sich selbst da nach Massgabe des Absatzes 1 und 2 des cit. Paragraphen, wenn der als Erbe eingesetzte Pflichtteilsberechtigte von einer Beschränkung oder Beschwerung seines Erbteils erst nach mehr als drei Jahren erfahren und die Ausschlagungsfrist nach § 2306 Absatz 1 Satz 1 noch nicht abgelaufen sein sollte.[3]

---

1) V, 427.
2) Prot. V, 551.
3) Planck V, 853.

D.

§ 21. Unterbrechung der kurzen Verjährung.

Die Unterbrechung der Verjährung erfolgt nach den §§ 208, 209 durch Anerkennung des Anspruches oder durch Erhebung der Klage bezw. Vornahme gewisser der Klageerhebung gleichstehender prozessualer Handlungen. Da hierin für die kurze Verjährung keine abweichenden Bestimmungen getroffen sind, so soll auch des Näheren nicht darauf eingegangen werden. Aus dem § 217 ergibt sich, dass, wie im allgemeinen, so auch in den Fällen der §§ 196, 197 nach erfolgter Unterbrechung die neue Verjährung sofort mit Wegfall des Unterbrechungsgrundes beginnt und nicht etwa erst mit dem Schlusse des Kalenderjahres, in welchem die Unterbrechung aufgehört hat.[1]

Eine Besonderheit gilt jedoch bezüglich der Verjährung der Gewährleistungsansprüche. Diese wird nämlich auch durch gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises unterbrochen (§§ 477 Absatz 2, 490 Abs. 1, 639 Abs. 1). Nach den §§ 211 Abs. 2 und 212 behält die Unterbrechung auch dann ihre Wirkung, wenn das Verfahren in Stillstand gerät oder im Falle der Rücknahme des Antrages innerhalb sechs Monaten fortgesetzt wird. Voraussetzung ist aber hierbei, dass ein ernstlich gemeinter Antrag auf Beweisaufnahme vorliegt. Erklärt der Antragsteller von vorneherein, eine richterliche Verfügung nicht zu wollen, den Antrag

1) Vergl. für den analogen Fall des preuss. Gesetz. vom 31. März 38 die Entscheidung des preuss. Obertribunals in Striethorst Arch. Bd. 50, S. 8.

vielmehr nur zur Unterbrechung der Verjährung einzureichen, so ist ein solcher Antrag nicht im Stande, die Verjährung zu unterbrechen, da er durch die Erklärung des Antragstellers seine Bedeutung als Beweissicherungsantrag verloren hat und zu einer blossen Anmeldung herabgesunken ist, die ebenso wie eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher nicht die Kraft hat, die Verjährung zu unterbrechen.[1] Wird andererseits im Falle des § 477 Absatz 2 der Antrag auf gerichtliche Beweisaufnahme aus formellen Gründen abgelehnt und wird binnen der im § 212 Absatz 2 bestimmten Frist von sechs Monaten Klage erhoben, so gilt die Verjährung als mit dem abgelehnten Antrage unterbrochen, ohne dass es eines neuen Antrages bedürfte.[2] Das gleiche muss auch für die anderen Gewährleistungsansprüche gelten, für den Gewährleistungsanspruch wegen Viehmängel mit der Modifikation, dass nach § 490 Absatz 2 an die Stelle der in den §§ 210, 212, 215 bestimmten Fristen von drei bezw. sechs Monaten die sechswöchige Frist tritt. Eine Unterbrechung der Verjährung tritt bei Gewährleistungsansprüchen wegen Viehmängel auch dann ein, wenn der Verkäufer den Anspruch des Käufers auf Wandelung oder Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein er zugesichert hat, anerkennt. Mit der blossen Anerkennung des Anspruches hat er sich mit der Wandelung oder der Leistung des Schadenersatzes noch nicht einverstanden erklärt, vielmehr berechtigt

---

1) RG; JW 1907, 743.
2) ROLG 3, 10.

das Anerkenntnis den Käufer nunmehr einen neuen Anspruch geltend zu machen, dessen kurze Verjährung mit dem Zeitpunkte des Anerkenntnisses beginnt.[1]

Wird auf Anerkennung des Wandelungsanspruches und Rückzahlung des Kaufpreises wegen eines bestimmten Mangels geklagt, so wird dadurch die Verjährung des auf einen anderen Mangel gestützten Wandelungsanspruches nicht unterbrochen. Für die Verjährung dieses Anspruches bedarf es vielmehr einer selbständigen Unterbrechung, die aber nicht unbedingt durch Erhebung einer besonderen Klage erfolgen muss, sondern auch durch die rechtzeitige Geltendmachung des Mangels in dem schwebenden Rechtsstreite[2] eintreten kann.

---

1) ROLG a. a. O.
2) OLG. Hamm im R. 1906, 243.

Herrn Professor Dr. B. Matthiaß, der mich zur Bearbeitung vorliegenden Themas angeregt hat, sage ich auch an dieser Stelle meinen verbindlichsten Dank.